Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig,
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt **Dr. Max Hachenburg, Mannheim.**

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint ab 1. Oktober 1926 wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Die „Nachrichten für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins", die der früheren Ausgabe A beigefügt waren, erscheinen jetzt als besondere Zeitschrift unter dem Titel „Anwaltsblatt". Bezugspreis vierteljährlich M. 3.—. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Die Aktiengesellschaft als „Unternehmen an sich".[1])

Von Rechtsanwalt Dr. Fritz Haußmann, Berlin.

Die Ausführungen von Rathenau in seiner Schrift „Vom Aktienwesen"[2]) über die Bedeutung des Mehrheitsprinzips in der GenV. der AktG. führen ihn über dieses hinaus zum Schutz des Unternehmens an sich gegenüber der Mehrheit in der GenV. Dies ist für Rathenau zugleich die Brücke, die ihn zur Fortentwicklung des Wesens der AktG. im gemeinwirtschaftlichen Sinne leitet, und ihm damit die Möglichkeit gibt, das Gebilde der AktG. in seine wirtschaftliche Grundauffassung einzufügen.

Wie bei vielen großen Optimisten eilt auch bei Rathenau der Wille, die Dinge unter dem Aspekt einer bestimmten künftigen Wirtschaftslage zu sehen, die herbeizuführen man für wünschenswert erachtet, der kritischen Betrachtung dessen voraus, was tatsächlich vorhanden ist[3]). Es ist der Grundfehler seiner Betrachtungen über das Aktienwesen, daß ihm auch die AktG. letzten Endes nur als eines der wesentlichen Instrumente erscheint, mittels deren er eine bestimmte Wirtschaftsauffassung zur praktischen Geltung zu bringen versucht. So ist seine Grundauffassung über das Wesen der AktG. von einer bestimmten wirtschaftlichen Theorie maßgebend beeinflußt. So wird die Rathenausche Auffassung vom Wesen der AktG. beinahe ein Schulbeispiel dafür, welche Gefahren in einer „wirtschaftsrechtlichen" Methode liegen können, die von einer vorgefaßten Wirtschaftsauffassung ausgeht.

Es würde zu weit führen, die Einzelheiten der wirtschaftlichen Grundauffassung Rathenaus auf seinen Begriff der AktG. zu projizieren. Ein wesentlicher Punkt seiner wirtschaftlichen Grundauffassung, soweit sie in diesem Rahmen interessiert, bestand jedenfalls in der Bildung von Berufs- und Gewerbeverbänden, d. h. mit weitgehenden Befugnissen ausgestatteten Körperschaften unter staatlicher Aufsicht, die in der äußeren Form und Tätigkeit etwas von der AktG. oder vom Syndikat annehmen sollten. So kehrt auch in der historisch noch heute interessanten Denkschrift des Reichswirtschaftsministeriums v. 7. Mai 1919 (Wissel, Möllendorf) als Programmpunkt: „die Regelung weiterer Wirtschaftszweige nach dem Vorbilde der gemeinwirtschaftlichen Regelung der Kali- und Kohlenindustrie" wieder, und die seinerzeit aufgestellten „Richtlinien" für ein Gesetz über die deutsche Gemeinwirtschaft (räumlich gegliederte Selbstverwaltungskörper, fachlich gegliederte Selbstverwaltungskörper und Reichswirtschaftsrat als oberste Leitung der deutschen Wirtschaft!) sind in weitem Umfange von der Rathenauschen Ideenwelt beeinflußt. Allerdings nahm Rathenau ja selbst im Jahre 1921 von der praktischen Verwirklichung dieser Ideen Abstand, als er im Reichstag erklärte: „Man kann ein Volk nicht mit Ideen beglücken, die sich seinem Bewußtsein noch nicht einverleibt haben"[4]). Aber hiervon ist seine Schrift über das Aktienwesen noch fern. Die Einreihung der großen Aktiengesellschaften und damit zugleich der Aktiengesellschaftsform in das Ideengebilde der Planwirtschaft ist das letzte Ziel seiner Betrachtung über das Wesen der AktG. und leitet damit seine scheinbar realistisch eingestellte Betrachtungsweise in seine Ideenwelt über. Das Bindeglied ist das „Unternehmen an sich", dessen Bedeutung er in der Hauptsache in der AktG. verkörpert findet, und in der er den Keim für die künftige Umwandlung der Aktiengesellschaftsform erblickt.

In diesem Zusammenhange ist es interessant, sich der Gegensätzlichkeit der Persönlichkeiten von Rathenau und Klein in ihren Auffassungen vom Aktienwesen zu erinnern. In einer in mancher Hinsicht interessanten neueren Studie über das wirtschaftliche Werk Rathenaus[5]) wird die Frage aufgeworfen, ob Rathenau ein Utopist gewesen sei, und dahin beantwortet, sein System sei nicht als utopistisches anzusprechen, weil er es ja nicht verfrüht habe verwirklichen wollen; es sei vielmehr das System eines hochgespannten Idealismus, dem die Wirklichkeit als Realität der Dinge gegenüber zu stellen sei. Wenn in diesem Zusammenhange hervorgehoben wird:

> „Das reale Leben basiert nicht auf einheitlichen Prinzipien und ist noch weniger logisch aufgebaut. Die Wirklichkeit ist der größte Eklektiker. Sie marschiert unaufhalt-

---

[1]) Die nachstehenden Ausführungen sind einer im Erscheinen begriffenen Schrift des Verfassers: „Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht" (Verlag Bensheimer) entnommen.

[2]) Siehe dazu Hachenburg: JW. 1918, 16.

[3]) Schon aus dem Schluß der Rathenauschen Schrift „Vom Aktienwesen" ist ersichtlich, daß er nicht kritisch, sondern von einer bestimmten wirtschaftspolitischen Auffassung aus die AktG. betrachtet, wenn er hier ausführt:

> „Auch dem Wesen der Unternehmung wird nicht die Verstärkung des privatwirtschaftlichen Gedankens beschieden sein, sondern die bewußte Einordnung in die Wirtschaft der Gesamtheit, die Durchdringung mit dem Geiste der Gemeinverantwortlichkeit und des Staatswohls."

[4]) Vgl. im einzelnen hierzu Révécz: Walther Rathenau und sein wirtschaftliches Werk. Verlag Reißner, Dresden 1927.

[5]) Révécz, siehe Anm. 4.

sam an den von den Menschen erdachten Systemen vorbei und entnimmt den „untrennbaren“ Gedankengebäuden einzelne Bausteine, die sie für ihr organisches Leben notwendig hat“[6]),

so charakterisiert dies treffend die Auffassung, von der auch Klein in seinen Betrachtungen der Realität des Aktienwesens im Gegensatz zu dem Rathenauschen Idealismus ausgeht.

Aber der Gedanke des „Unternehmens an sich“ im Rahmen von Betrachtungen über das Wesen der AktG. ist nicht durch die Erwägung zu erschöpfen, daß es unzulässig erscheint, von einer gewissen wirtschaftstheoretischen Auffassung aus das Wesen der AktG. erkennen zu wollen. Denn über das hinaus, was Rathenau von seinem Ideenkreis aus in der AktG. zu sehen vermeint, sind in seinen Gedankengängen Elemente vorhanden, die in der modernen Entwicklung der AktG. eine unverkennbare und beachtenswerte Rolle spielen. Auch bei realistischer Betrachtungsweise ist gerade bei diesem Gedankenkreis in vorsichtiger Abwägung Wahres von Falschem, tatsächlich in der Entwicklung begründete Symptome von wünschenswerten Idealen zu scheiden.

Die Bedeutung des „Unternehmens an sich“ für die grundsätzliche Betrachtung der AktG. ist kürzlich von keinem geringeren Wirtschaftspolitiker als Keynes[7]) erneut hervorgehoben worden. Keynes führt, wenn auch in anderen Gedankengängen als Rathenau, aus, daß man das Ende des Laissez-Faire mit am charakteristischsten an der Entwicklung der Aktiengesellschaften beobachten könne, weil sie, wenn sie ein gewisses Alter und eine gewisse Größe erreicht hätten, sich mehr dem Status einer öffentlichen Korporation näherten, als dem eines individuellen Privatunternehmens:

> Eine der wenigst bemerkten und interessanten Entwicklungen der letzten Jahrzehnte — so führt er aus — ist die Tendenz der Großunternehmungen, sich selbst zu sozialisieren. In der Entwicklung eines Großunternehmens kommt ein Moment — besonders bei großen Eisenbahnunternehmungen oder großen gemeinnützigen Unternehmen, aber auch bei Großbanken oder großen Versicherungsgesellschaften — in dem die Kapitalbesitzer, d. h. die Aktionäre, fast gänzlich von der Verwaltung losgelöst sind, mit dem Erfolg, daß das unmittelbare persönliche Interesse der Verwaltung an großen Profiten eine sekundäre Bedeutung bekommt. Sobald dieser Punkt erreicht ist, legt die Verwaltung größeren Wert auf die allgemeine Stabilität und das Ansehen der Institution, als auf die höchstmöglichen Gewinne für die Aktionäre. Diese müssen sich mit angemessenen Dividenden zufrieden geben; sind die Dividenden erst gesichert, so hat die Verwaltung oft nur noch das unmittelbare Interesse, jede Kritik der Öffentlichkeit und der Kunden zu vermeiden. Dies gilt vornehmlich für die Fälle, in denen das Unternehmen durch seine Größe oder seine halbmonopolistische Stellung stark exponiert ist, zumal, wenn es durch öffentliche Angriffe leicht geschädigt werden kann. Vielleicht das extremste Beispiel dieser Tendenz bietet eine theoretisch rein im Privatbesitz befindliche Institution, nämlich die Bank von England. Man könnte beinahe sagen, daß der Gouverneur der Bank von England bei seinen geschäftlichen Entscheidungen an keine Menschengruppe im ganzen Königreich weniger denkt als seine Aktionäre. Ihre Rechte, die über die Entgegennahme angemessener Dividenden hinausgehen, sind fast gleich null. Das gleiche gilt bereits in gewissem Maße auch für viele andere große Unternehmungen. Mit der Zeit beginnen sie sich selbst zu sozialisieren[8]).

Im einzelnen ist Keynes manches entgegenzuhalten. Die „angemessene Dividende“ beispielsweise ist kein stabiler Begriff, wird vielmehr von Kursentwicklungen, Emissionsrücksichten, Beispielen gleichartiger Konkurrenzunternehmungen, Einflüssen von Aktionären usw. in weitgehendem Maße beeinflußt. In der Hauptsache aber stehen auch seine Erwägungen unter dem Gesichtswinkel: „Ende des Laissez-Faire“, und auch sein Gedankengang bringt uns nur scheinbar dem Wesen der modernen AktG. näher. Bei allen Betrachtungen dieser Art steht nämlich im Vordergrunde, wirtschaftliche Formen und Tendenzen der Unternehmung als solcher klarzustellen. Die Aktiengesellschaftsform spielt hierbei die, man kann sagen, zufällige Rolle, daß vielfach Großunternehmungen in die Form der AktG. gegossen zu sein pflegen; aber es würde ein uferloses Bemühen und ein grundsätzliches Verkennen der rechtlichen Aufgaben sein, die der Staat gegenüber der AktG. als solcher hat, nur aus dem Begriff des modernen Großunternehmens das juristische Wesen der AktG. zu determinieren. Die AktG. ist ein Gebilde, das gleichzeitig den Interessen großer, mittlerer und unter Umständen auch kleinerer Unternehmungen zu dienen bestimmt ist. So kann es nur die Aufgabe der modernen Rechtsform der AktG. sein, den Strömungen der wirtschaftlichen Entwicklung diejenige Elastizität zu lassen, die es ermöglicht, die Form der AktG. für die verschiedensten Zwecke, für die sie geeignet erscheint, möglichst ungehindert zu benutzen. Hierbei kann es allerdings in gewissem Umfange Aufgabe des Staates werden, gewissermaßen vom polizeilichen Standpunkt aus zu verhindern, daß mit der Form nach der einen oder anderen Richtung Mißbrauch getrieben wird. Nicht aber darf die Aktiengesellschaftsform als solche bewußtermaßen zum Instrument der einen oder der anderen wirtschaftspolitischen Strömung werden, wozu jedenfalls die Rathenauschen Ausführungen hinneigen.

In diesem Zusammenhange sei neben den Gedankengängen von Rathenau und den in etwas anderer Richtung liegenden Erwägungen von Keynes einer dritten Gedankenreihe gedacht, die sich scheinbar mit dem Problem des „Unternehmens an sich“ auf besondere Weise auseinandersetzt. Geiler zitiert in seinen Untersuchungen über die wirtschaftsrechtliche Methode im Gesellschaftsrecht[9]) die Schrift eines Amerikaners, Robert Brookings über: „Die Demokratisierung der amerikanischen Wirtschaft“ zum Beweise seiner Annahme, „daß wir im Recht und der Wirtschaft fast aller Kulturstaaten eine Synthese der individualistisch-kapitalistischen These mit der sozialistisch-kollektivistischen Antithese sich anbahnen sehen“. Bei Brookings heißt es u. a.,

> daß an die Stelle der früheren von den Eigentümern und Gesellschaftern selbst geleiteten, einzig auf hohe Kapitalgewinne gerichteten Einzelwirtschaften immer mehr große Wirtschaftsgebilde träten, bei denen das Kapital sich auf breitere Volkskreise verteile und deren Kapitalgewinn nicht höher sei als der anderer Kapitalanlagen. Der Aktionär werde immer mehr zum Obligationär, die Unternehmensleitung zu Treuhändern nicht nur des anvertrauten Kapitals, sondern auch der anderen am Produktionsprozeß beteiligten Personenkreise, insbesondere der Arbeiter und der Verbraucher.

Bei diesen Ausführungen ist aber zweierlei zu berücksichtigen: Die gänzlich anders gelagerten wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse in Amerika und die psychologische besondere Einstellung des Amerikaners bei derartigen Publikationen[10]). Brookings will in seiner Schrift insbesondere beweisen, daß das Kapital in der Industrie die Arbeiterschaft keineswegs ausbeute, weil tatsächlich der Kapitalist nur noch seine angemessene übliche Verzinsung erhalte und das Problem gar nicht mehr Kapital und Arbeiterschaft, sondern Arbeiterschaft und Publikum sei. Die Arbeiterschaft müsse davon überzeugt werden, daß das Kapital nur eine angemessene Rente

---

[6]) Révécz a. a. O. S. 111.

[7]) J. M. Keynes, Das Ende des Laissez-Faire, Ideen zur Verbindung von Privat- und Gemeinwirtschaft. Dunker & Humblot, München 1926 (Abdruck einer Vorlesung des Verfassers an der Universität Berlin v. 23. Juni 1926).

[8]) Keynes a. a. O. S. 32/33.

[9]) Geiler, Die wirtschaftsrechtliche Methode im Gesellschaftsrecht (Gruch. 68 [1927], 612).

[10]) In etwas anderem Zusammenhange (vgl. Schriften der Kartellstelle des Reichsverbandes der Deutschen Industrie Heft 2 von 1927 S. 41) bemerkt gelegentlich einmal Lammers, der Deutsche möchte bei der Begriffsbestimmung immer ganz eindeutig etwas sagen, der Angelsachse dagegen verstehe unter einem Begriff jeweils dasjenige, was seinem Lande oder ihm selbst fromme. Die damit erstrebte Befriedigung eines Zweckgedankens sei für ihn niemals eine Lüge, selbst wenn die äußere Formulierung mit dem Tatsachengehalt nicht absolut homogen sei. Ähnlich die Charakteristik des Engländers durch Napoleon bei Bernhard Shaw am Ende seines „Man of Destiny“, Tauchnitz Bd. 4472 S. 247.

und die Leitung nur eine angemessene Entschädigung für ihre Dienste erhalte, und daß das Bewußtsein der Leitung von ihrer Verpflichtung, für die Arbeiterschaft den größten Ertrag zu sichern, der mit den Rücksichten auf das Publikum und einer angemessenen Rente für die Aktionäre vereinbar sei, voll vorhanden sei; die Erreichung dieser Zwecke erfordere nicht einen neuen Apparat, sondern eine konstruktive Politik der Zusammenarbeit auf seiten der Arbeiterschaft, des Publikums und der Leitung des Unternehmens. Der Grundgedanke der Schrift ist hiernach die Herstellung einer Zusammenarbeit zwischen Arbeiter, Unternehmer und Verbraucher, zugeschnitten auf die amerikanischen, besonders liegenden Verhältnisse. Die Tatsache der Loslösung der Leitung vom Kapital wird insbesondere in dem Zusammenhange betont, daß das Kapital nicht mehr als eine angemessene Rente erhalte, und hierbei u. a. betont, daß die bisherige trustfeindliche Politik des Staates im allseitigen Interesse unzweckmäßig gewesen sei.

In etwas anderem Zusammenhange behandelt v. Beckerath in einem Vortrag: „Rationelle Industriewirtschaft in den Vereinigten Staaten und in Deutschland"[11]) die amerikanische Idee des social service in der dortigen Wirtschaftsführung. Danach sei es Aufgabe der Wirtschaft, der Nation bessere Daseinsbedingungen zu verschaffen, und nichts aus Gewinninteresse zu tun, was diesen Zielen widerstrebe. Andererseits sei aber auf die Dauer auch nur dasjenige gutes Geschäft, was „service" sei, weil nur für eine Produktion im Dienste wirklicher sozialer Bedürfnisse eine dauernd starke Anfrage zu erwarten sei. Auch hier also wird der Zusammenhang zwischen idealen Grundgedanken und rein praktischen Wirtschaftserwägungen erkenntlich.

So scheinen mir die Gedankengänge Geilers, der anscheinend aus derartigen Betrachtungen eine gewisse Annäherung der Wirtschaftsziele in Amerika an diejenigen in Rußland beweisen will, nicht ganz mit dem Ideenkreis von Brookings übereinzustimmen. Jedenfalls aber ergeben sich aus derartigen Ausführungen keine Aufschlüsse über das Wesen der modernen Aktiengesellschaftsform.

Versucht man nach alledem das Wesen der modernen AktG. „als Unternehmen an sich" zu erkennen, so ergeben sich trotz Einschränkung der Aufgabe als solcher aus den vorstehenden Gedankengängen grundsätzliche Folgerungen. Bei einer unbestimmten Vielheit von Aktionären kann die Lockerung des Bandes zwischen Aktionär und Verwaltung äußerlich eine so starke werden, daß fast das Grundprinzip der AktG., wonach die Gesamtheit der Aktionäre die eigentliche Beherrscherin der Gesellschaft ist, verdunkelt erscheint. Verschiebt sich auf diese Weise die Freiheit der Disposition des Kapitals zugunsten der Verwaltung, so charakterisiert sich demzufolge nun aber keineswegs die Bedeutung des Unternehmens an sich in einer entsprechend erhöhten Freiheit der Organe der Geschäftsführung. Die Verwaltung ist in der modernen Wirtschaft durch die mannigfachsten Fesseln behindert. Diese liegen in der Einordnung des Unternehmens in die allgemeine Wirtschaft und die Bindungen, die diese nach allen Seiten mit sich bringen. Je größer ein Unternehmen ist, desto stärker werden diese Bindungen und Beschränkungen gegenüber eben dieser Allgemeinheit. Jedes Unternehmen, namentlich das Großunternehmen in Aktiengesellschaftsform, ist in Kartelle, Syndikate, handelspolitische Rücksichtnahmen, Bindungen aus öffentlichrechtlichen Gesichtspunkten und nicht zuletzt in Bindungen gegenüber den Interessen der Arbeitnehmer verstrickt. Insbesondere auf diesem letzteren Gebiete spielt sich der eigentliche große Kampf der verschiedenen Interessen und Mächte um den Gewinn ab. Der Kapitalist und die Verwaltung, gewissermaßen als der ausführende Unternehmer, ringen um erhöhte Gewinnmöglichkeiten, um Herabsetzung der Selbstkosten und Rationalisierung und um den Besitz der Vorteile, die sich hieraus für das Unternehmen ergeben können; der Arbeitnehmer beansprucht einen wesentlichen Teil dieser Vorteile in Gestalt von Lohnerhöhungen und Rechten auf Sozialfürsorge. Aber dieser große Kampf im Unternehmen ist ein allgemeines Ringen, das außerhalb des Gebietes der eigentlichen Aktiengesellschaftsform liegt. Allerdings sehen wir vereinzelte Bestrebungen, auch die Form der AktG. in diesen großen Kampf mit hineinzuziehen. Aber die zwei einzigen Ansätze, die nach dieser Richtung hin gemacht worden sind, die Idee der Arbeitsaktie und die Vertretung des Betriebsrats im Aufsichtsrat, haben nachhaltige Erfolge nicht gezeitigt. Die Natur der kapitalistischen Aktiengesellschaftsform sträubt sich hier anscheinend dagegen, sich etwas aufzwingen zu lassen, was nicht in ihrem Wesen liegt.

Man hat schließlich die Bedeutung des Problems der AktG. als „Unternehmen an sich" neuerdings mit der Bezeichnung: „Der Institutscharakter der modernen AktG." belegt. Hier liegen die positiven Elemente des Problems.

Vom „Institutscharakter" der AktG. in der allgemeinsten Form pflegt man zu sprechen, wenn man zum Ausdruck bringen will, daß die in Aktiengesellschaftsform betriebenen privatwirtschaftlichen Unternehmungen, namentlich die Großunternehmungen, auf ihre Bedeutung und Stellung im allgemeinen Wirtschaftsleben Rücksicht zu nehmen haben, und daß die Verantwortung der Leiter derartiger Unternehmungen der Allgemeinheit gegenüber mit dem Wachsen des Unternehmens eine ständig steigende wird. Die gegenwärtigen Untersuchungen im deutschen Enquete-Ausschuß des Reichswirtschaftsrates über die Strukturwandlungen der Wirtschaft erstrecken sich gerade auch auf die Frage, inwieweit diese Rücksichtnahme auf die Allgemeinheit bei den großen in Aktiengesellschaftsform betriebenen Unternehmungen festzustellen ist. Eine gewisse Abschwächung der Verantwortung der Leitung gegenüber dem Aktionär zugunsten der Verantwortlichkeit gegenüber der Allgemeinheit mag in Anpassung an die moderne Wirtschaftsentwicklung gegeben sein; aber durch diese in den heutigen Wirtschaftsverhältnissen naturnotwendig begründete Rücksichtnahme auf die Allgemeinheit wird das Grundprinzip der AktG. als privatwirtschaftliches Erwerbsunternehmen und die Stellung der Leitung als Verwalterin fremden Vermögens nicht aufgehoben. Es handelt sich hier um Modifikationen, nicht aber um Aufhebung der Grundprinzipien der privatwirtschaftlichen Aktiengesellschaft.

Bei Rathenau aber haben diese Gedankengänge eine besondere Note, die mit seiner allgemeinen Wirtschaftsauffassung zusammenhängt. Er braucht das Beispiel, daß, wenn die Aktionäre der Deutschen Bank beschließen würden, dieses Unternehmen zu liquidieren, der Staat eingreifen müsse, um das Unternehmen aufrecht zu erhalten. Im Grunde aber ist das Beispiel Rathenaus ein rein theoretisches. Wie sollte eine Dreiviertelmajorität von unbestimmten Aktionären zusammenzubringen sein, welche die Deutsche Bank liquidieren wollten, es sei denn, daß die Überzeugung einer unbestimmten Vielheit der verschiedenartigsten Aktionärkreise zu dem Ergebnis käme, daß auf die Dauer das Unternehmen nicht mehr lebensfähig ist. Die innere wirtschaftliche Vernunft dieser unbestimmten Vielheit der Aktionäre würde ein Unternehmen von der allgemeinen Bedeutung der Deutschen Bank lediglich unter dem kurzsichtigen Gesichtspunkt der Ausschüttung der stillen Reserven niemals zu liquidieren erfolgreich den Versuch machen können. Nur wenn ein Unternehmen fehlerhaft aufgebaut ist oder im Grunde und auf die Dauer schlecht geleitet wird, fällt es, so groß es auch sein mag, von selbst in sich zusammen. Das charakteristischste Beispiel hierfür ist die Auflösung des Stinnes-Konzerns in seine Bestandteile. Der Staat wird es schwerlich als seine Aufgabe betrachten, in solchen Fällen sich einer wirtschaftlich natürlichen Entwicklung in den Weg zu stellen.

So zeigt sich auch hier, daß die Verbindung, die Rathenau zwischen der Aktiengesellschaftsform und dem „Unternehmen an sich" i. S. der planmäßigen Bewirtschaftung schaffen will, eine künstliche ist, soweit sie über den vorerwähnten

---

[11]) Schriften der Kartellstelle des Reichsverbandes der Deutschen Industrie Nr. 2, Februar 1927, S. 24 ff. Sehr ähnlich auch Bonn: „Geld und Geist", Vom Wesen und Werden der amerikanischen Welt. Verlag S. Fischer, S. 82: Man spricht von „sozialem Dienst" und meint damit den sehr gesunden Gedanken, daß man dem Käufer eine Ware geben muß, bei der er, sei es dem Preis oder der Qualität nach, die Empfindung hat, man habe ihm einen Dienst erwiesen.

gesunden und meist ganz natürlich vorhandenen Gedanken des Institutscharakters der AktG. hinausgeht.

Bei der Erörterung über das Wesen der AktG. in diesem Sinne wird es sich nach alledem darum handeln, die Einflüsse festzustellen, welche die Aktiengesellschaftsform in ihrer Anwendung auf das Unternehmen, u. a. das sich allmählich mehr und mehr objektivierende Großunternehmen ausübt, und die Funktionen der verschiedenen Organe in ihrem Verhältnis zueinander und in ihrer praktischen Anwendung auf die verschiedenen Arten der wirtschaftlichen Unternehmung kritisch zu untersuchen und zu würdigen. Der Angelpunkt der juristisch gesetzespolitischen Beurteilung der AktG. liegt in der Frage, ob sie genügend elastisch ist, und zugleich eine genügende Selbstverantwortung in sich trägt, um sich den modernen Wirtschaftsanforderungen anzupassen, und weiterhin, welches Maß der staatlichen Bevormundung einerseits notwendig, andererseits wünschenswert und erträglich ist.

Dieser Problemstellung nachzugehen ist Grundaufgabe einer Untersuchung des Aktienwesens wie des Aktienrechts im Sinne der modernen Entwicklung von Staat und Wirtschaft.

Zur Theorie des Meta-Geschäfts.

I.

Von Rechtsanwalt Hans-Gerd Haase, Berlin.

Im BankArch., XXI. Jahrg., Nr. 4 v. 15. Nov. 1921 S. 69 ff., äußert sich Jacusiel eingehend unter Hervorhebung der Rspr. über „Meta-Verbindungen im Bankgewerbe" mit dem Hinweis, daß dieses im bankgeschäftlichen Verkehr eine große Rolle spielende Geschäft in der juristischen Literatur seltsamerweise überhaupt nicht behandelt sei. In der Tat bildet Jacusiels Aufsatz bei den sich meistens abseits der ordentlichen Gerichte abspielenden juristischen Auseinandersetzungen über das Metageschäft noch heute mit das wesentlichste zitierbare neuere Material. Gerade deshalb darf es aber nicht widerspruchslos hingenommen werden.

Als Meta bezeichnet man folgenden Tatbestand:

Die Kurse von Börsenwerten — Wertpapieren, Waren, Devisen —, die an mehreren Plätzen notiert werden, pflegen Unterschiede aufzuweisen. Zur Verwertung der Unterschiede tun sich zwei Firmen, die Metisten — je eine an jedem Platze — zusammen mit dem Ziele und der wechselseitigen Ermächtigung und Pflicht, daß jede Firma den abgesprochenen Betrag des fraglichen Börsenwertes für gemeinsame Rechnung bei einem Kurse, der unter Berücksichtigung der Spesen an ihrem Platze niedriger ist als an dem anderen Platze, kauft und bei höherem Kurse verkauft. Jeder Metist führt — eine ordnungsmäßige Geschäftsabwicklung vorausgesetzt — unter Mitteilung seiner eigenen Operationen an den Partner über die beiderseitigen Käufe und Verkäufe auf besonderen Metakonten, einem Kontokorrent für die reine Geldseite und einem Sachwertkonto für die Effekten-, Waren- oder Devisenseite, Buch. Gewinn oder Verlust des Geschäfts werden bei Beendigung der Meta errechnet und zwischen den beiden Metisten geteilt.

Das Metageschäft, insbes. auf dem Gebiete der Effektenarbitrage, hat in der Nachkriegszeit aus den verschiedensten Gründen seine Vorkriegsbedeutung noch nicht wiedererlangt: technische Verbesserungen des Telephonwesens — vornehmlich im Inlandsverkehr — fördern die Konkurrenz: die Kurse nivellieren sich zwangsläufiger und bieten individuellem Geschick weniger Ausnutzungsmöglichkeiten. Das internationale Geschäft leidet unter dem freilich langsam abnehmenden Mangel an internationalen Papieren. Daher ist die Materie in der Nachkriegszeit den ordentlichen Gerichten — insbes. in Konkursprozessen — wohl vorübergehend entfremdet worden. Sie spielt aber außergerichtlich eine nicht unerhebliche Rolle, auch über die Parteien hinaus, z. B. im Ausgleichsverfahren und im Anleiheablösungsverfahren, in denen eine Reihe von alten, durch Kriegs- und Nachkriegsverhältnisse festgefrorenen Metaengagements abzuwickeln waren bzw. noch abzuwickeln sind.

Daß die Metaverbindung eine Gelegenheits-Gesellschaft bürgerlichen Rechts darstellt, darf als herrschende und begründete Ansicht gelten. Durchaus bestritten sind dagegen die innerlich zusammenhängenden Fragen der Rechtsstellung der beiden Metisten, des Eigentumserwerbes an den für gemeinsame Rechnung gehandelten Werten und des Gesellschaftsvermögens überhaupt.

Nach Jacusiel erwirbt jeder Metist, z. B. einer Effektenmeta, da er die für die Meta bestimmten Effekten nach außen hin im eigenen Namen kauft und auch die Schlußnoten auf seinen Namen lauten, eine Alleinforderung und später das Alleineigentum an den ihm durch Nummernaufgabe oder effektiv gelieferten Wertpapieren. Hiergegen dürfte als Charakterisierung des ersten Rechtsaktes nichts zu erinnern sein. —

Eine nach Jacusiel an sich mögliche, aber nicht übliche Weiterübertragung der gelieferten Wertpapiere in das gemeinsame Eigentum der Metisten soll allerdings nur Miteigentum, nicht Gesamthandseigentum und damit auch nicht Gesellschaftsvermögen schaffen, da Gesamthandseigentum und damit Gesellschaftsvermögen lediglich kraft Gesetzes, nicht kraft Vereinbarung entstehe. Wenn jedoch der Übung entsprechend von dem Käufermetisten nicht Eigentum an den Wertpapieren auf die Meta weiterübertragen, diese vielmehr nur auf Stückekonto erkannt wird, so soll die Meta als solche gegenüber dem Käufermetisten ein Forderungsrecht, also Gesellschaftsvermögen, erwerben. Versendet der Käufermetist die effektiven Stücke an den Verkäufermetisten zur Erfüllung der von diesem für Rechnung der Meta eingegangenen Verbindlichkeit, so sollen die Stücke wiederum nicht in das Gesellschaftsvermögen der Meta, sondern in das Alleineigentum des empfangenden Metisten fallen. Diesen Ausführungen kann nicht zugestimmt werden. Abgesehen von der tatsächlichen Überschätzung der Zahl der Fälle, in denen die Meta vom Metisten lediglich — ohne jede Aussonderung — auf Stückekonto erkannt wird und nur eine Forderung erwirbt, lösen sie das Problem in Einzelerscheinungen unter Umgehung der inneren Verbindung auf.

Zunächst fehlt es an einer zureichenden Klärung der Doppelstellung des Metisten: er tritt nach außen hin nicht als solcher, sondern als selbständiger Geschäftsherr in Erscheinung; er handelt aber aus Anlaß und für Rechnung der ihn mitumfassenden Meta. Jacusiel sieht keine Verbindung zwischen diesen beiden Positionen. Ihm ist die Meta „lediglich" Kunde der Bank, die Bank „lediglich" Kommissionär der Meta. Diese „reine" Kommissionärlösung ist wohl eine buchtechnisch richtige Fiktion, entspricht aber juristisch gesehen nicht dem gegebenen Tatbestande, wonach die Bank das betreffende Geschäft doch eben nur als Metist, d. h. als selbst am Geschäft Mitbeteiligte, ausführen will. Für Jacusiel bleibt die Annahme, daß die Meta eine Gesellschaft und der Metist daher Gesellschafter sei, insoweit nur eine Wortumschreibung, aus der er keine praktischen Folgerungen zieht. Um eine Brücke für die Verknüpfung der äußeren Rechtshandlungen des Metisten mit der gemeinsamen Unternehmung zu finden, ist im Anschluß an die zu diesem Punkte versagenden Jacusielschen Ausführungen anderweit versucht worden, den handelnden Metisten als Treuhänder für die Meta anzusprechen. Man wird aber zugeben, daß das eine notgedrungen umständliche und daher unbefriedigende Konstruktion ist.

Die Lösung ist viel einfacher und liegt eigentlich sehr nahe: An jedem Platze ist der dort domizilierende Metist Geschäftsführer der Gesellschaft für alle dort auszuführenden Geschäfte. Jeder Geschäftsführer ist an seinem Platze zur alleinigen Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet. Die beiden Geschäftsführungsgebiete überschneiden sich nicht, sondern schließen sich gegenseitig aus. Es liegt deshalb nicht der Fall des § 711 BGB. vor; vielmehr gelten für jeden Geschäftsführer die Bestimmungen des § 710 BGB.

über die Übertragung der Geschäftsführung auf einen einzelnen Gesellschafter mit entsprechender Wirkung dritten gegenüber nach § 714 BGB. Will man aber § 711 BGB. anwenden, so muß aus den im folgenden Absatz erwähnten Gründen — auch in Übereinstimmung mit der Auffassung der kaufmännischen Praxis — das Widerspruchsrecht des einen Geschäftsführers gegen Rechtshandlungen des anderen Geschäftsführers als ausgeschlossen gelten. Doch wird diese Frage angesichts der Tatsache, daß der Widerspruch vor Eingehung des Geschäftes zu erklären ist und in der Praxis sich hierzu selten Gelegenheit bietet, kaum von Bedeutung werden.

Damit ist die juristische Doppelstellung jedes Metisten klar: einmal ist er selbständiger Geschäftsherr, zum anderen als Geschäftsführer Vertreter der Gesellschaft. Aus § 181 BGB. ergeben sich die weiteren Lösungen nach allgemeinen Grundsätzen: Als Geschäftsführer ist dem Metisten zunächst gestattet, mit sich selbst im eigenen Namen zu kontrahieren. Das folgt ohne besondere Abmachungen aus der Natur des Metavertrages: Es ist den Metisten gegenseitig bekannt, daß jeder von ihnen nach außen hin im eigenen Namen auftritt, daß er an seinem Platze der alleinige Vertreter der Meta ist und daß er deshalb ohne das Recht des Selbstkontrahierens für die Meta weder erwerben noch veräußern noch überhaupt Geschäfte abschließen oder, buchungstechnisch gesprochen, die Meta weder verbindlich belasten noch erkennen kann. Nur das Recht des Selbstkontrahierens ermöglicht diese zur Durchführung des Geschäfts erforderlichen und von den Metisten notwendigerweise gewollten Operationen.

Aus den gleichen, der einfachen Tatsache des Vorhandenseins der Meta und ihrer Zweckbestimmung entspringenden Gründen ist stets anzunehmen, daß der handelnde Metist in sich den Willen zum Selbstkontrahieren, zum Geschäftsabschluß und zum Vermögenserwerb für die Meta hat, und zwar uno actu mit den entsprechenden nach außen hin im eigenen Namen vorgenommenen Rechtsakten; denn wie könnte z. B. sonst etwas für die „Meta" abgerechnet, Gewinn und Verlust der „Meta" festgestellt und verteilt werden?

Die inneren Willensvorgänge haben nun freilich Rechtswirkung bloß, soweit „die Verknüpfung von obligatorischen, nur zwischen den Parteien wirksamen Verbindlichkeiten durch Willenseinigung der Vertragschließenden vorgenommen" werden soll; „wenn es sich um Vornahme eines Erfüllungsgeschäftes, das in der Welt der Erscheinungen vor sich geht, handelt, wie Besitz- und Eigentumsübertragungen, so muß dies allerdings auch äußerlich durch die Tat für andere erkennbar, der Dritten gegenüber wirksame gewollte Zustand auch augenfällig gemacht werden" (RG.: Gruchot 56, 895). Äußerlich erkennbar wird der Wille des Metisten, die im eigenen Namen erworbene Forderung oder das im eigenen Namen erworbene Eigentum auf sich als Geschäftsführer der Meta zu übertragen, z. B. dadurch, daß die Verbuchung einer danach bestimmbaren Sache oder Forderung auf den Metakonten, die Aussonderung oder sonstige Kennzeichnung der gelieferten Stücke zugunsten der Meta stattfindet, oder der Partner eine entsprechend spezifizierte Mitteilung erhält. Spätestens bei Vornahme einer dieser Handlungen geht das Forderungsrecht bzw. das Eigentum, letzteres im Wege des antizipierenden Besitzkonstituts nach §§ 181, 929, 930 BGB. auf die Gesellschaft über und wird Gesellschaftsvermögen i. S. des § 718 BGB. mit der sich daraus ergebenden gesetzlichen (nicht, wie Jacusiel meint: vereinbarten, aber nicht vereinbarungsfähigen) Folge, daß das Eigentum Gesamthandeigentum ist.

Aber auch diese Lösung, daß mit der nachträglichen Kenntlichmachung des Willens zum Insichgeschäft durch die Verbuchung usw. Forderungsrecht und Eigentum vom Metisten auf die Meta übergehen, erscheint noch nicht befriedigend; denn wenngleich nach allgemeinen kaufmännischen Grundsätzen im Zusammenhange mit dem Meta-Vertrage der handelnde Metist auch verpflichtet ist, die Buchung vorzunehmen, gelieferte Stücke für die Meta zu bändern und das Insichgeschäft dem Partner mitzuteilen, so bleibt dies — abgesehen von den vorstehend erwähnten, bedeutsamen Folgen — doch nur eine an sich gesehen verhältnismäßig nebensächliche technische Verpflichtung. An der von vornherein gewollten wirtschaftlichen Situation wird durch die Erfüllung dieser obligatorischen Verpflichtung nichts geändert. Das Forderungsrecht oder das Eigentum sollten in jedem Falle möglichst sofort für die Meta erworben werden. Freilich des Erfordernisses der äußerlichen Kenntlichmachung kann in keinem Falle entraten werden. Die Kenntlichmachung muß aber nicht nachträglich, sondern sie kann schon im voraus erfolgt sein. Der Grundsatz, den das RG. über den Eigentumserwerb auf Grund im voraus gewechselter Willenserklärungen der Beteiligten bei Gruchot 47, 987 ff., allgemein aufgestellt hat, erfaßt wohl zwingend auch die einzelnen Begriffsteile, d. h. sowohl den Willen, wie seine äußere Kenntlichmachung, die Erklärung. Es genügt daher für den Forderungs- und Eigentumserwerb der Meta durch den geschäftsführenden Metisten, wenn schon vorher durch die Korrespondenz über die Eingehung und den Umfang der Meta kenntlich gemacht ist, auf welche Geschäfte sich die Verbindung der beiden Metisten erstrecken soll, und wenn die später erworbenen Forderungen und Sachen sich hiernach konkretisieren lassen. Der spätere Erwerb durch den Metisten wird damit sofort, d. h. noch vor der Verbuchung, zum Erwerb der Meta. Es liegt ähnlich, wie wenn auf einem Lagerplatz des Schuldners ein Raum abgezäunt und durch eine Tafel mit dem Namen des Gläubigers versehen wird, aber erst nachträglich die Ware, über deren Sicherheitsübereignung sich Gläubiger und Schuldner vorher geeinigt haben, von dem Schuldner zu Eigentum erworben und in den für den Gläubiger abgezäunten Raum verbracht wird.

Ob das in Frage kommende Vermögensobjekt eine Sache (z. B. Wertpapier) oder ein Forderungsrecht (z. B. Gutschrift auf Stückekonto) ist, muß für die Beurteilung der Vermögensübertragung von dem Metisten auf die Meta und des Vermögenserwerbes durch die Meta gleichgültig bleiben. Nach Jacusiel freilich besteht ein Unterschied: Die Meta als Gesellschaft soll nicht fähig sein, Eigentum an den vom Metisten für Rechnung der Meta angekauften Wertpapieren zu erwerben (vielmehr nur die Metisten Miteigentum); wohl aber kann sie ein Forderungsrecht aus der Gutschrift des Metisten auf ihr Stückekonto gegen diesen erwerben. Diese Unterscheidung ist durchaus unverständlich; denn zu den Gegenständen, die nach § 718 Abs. 1 BGB. gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter werden, gehören Sachen und Rechte in gleicher Weise, und es fällt nach § 718 Abs. 2 BGB. das, was auf Grund eines zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Rechtes (also auf Grund des Stückekontos) erworben wird, einfach kraft Gesetzes in das Gesellschaftsvermögen.

Der zum Beweise für den notwendigen Mangel eines Gesellschaftsvermögens der Meta erfolgende Hinweis Jacusiels auf die Vermögenslosigkeit der stillen Gesellschaft des HGB. geht fehl: Die Meta ist eine echte Gesellschaft des BGB., während die sog. stille Gesellschaft eine Mischung aus Elementen des Darlehens und der Gesellschaft darstellt, die besser stille Beteiligung genannt würde. Im übrigen läßt Jacusiel selbst die Meta Vermögen an Forderungsrechten erwerben.

Ein grundsätzlicher Unterschied zwischen Effekten-, Waren- und Devisenmeta ist nicht vorhanden. Ob das für den eigenen Vermögenserwerb der Meta erforderliche Merkmal der äußerlichen Kenntlichmachung des Insichkontrahierens des Metisten schon von vornherein gegeben ist oder erst durch nachträgliche Verbuchung, Korrespondenz u. dgl. geschaffen wird, ist Tatfrage der einzelnen Meta und kein grundsätzliches Konstruktionselement.

Die hier vertretene Auffassung führt bei Konkurs und Zwangsvollstreckung zu wesentlich anderen Ergebnissen als die von Jacusiel vertretene.

Fällt ein Metist in Konkurs, so gehören zur Konkursmasse nicht (wie nach der Jacusielschen Auffassung) die einzelnen bei dem Metisten vorhandenen Effekten, Waren oder Forderungsrechte der Meta, sondern der Gesellschaftsanteil des Metisten an der Meta. Die Meta wird durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Metisten nach § 728 BGB. aufgelöst. Es findet nach §§ 730 ff. BGB. die Auseinandersetzung statt. Jeder Metist erhält das, was ihm nach dem derzeitigen Vermögensstande der Meta zu-

kommt. Dabei kann natürlich ins Gewicht fallen, daß sich der eine Metist als Schuldner der Meta in Konkurs befindet und die Meta ihm gegenüber nach allgemeinen konkursrechtlichen Vorschriften nur gewöhnlicher Konkursgläubiger ist. Gewöhnlicher Konkursgläubiger ist sie nicht, sondern aussonderungsberechtigt, soweit sie Eigentum an bestimmten Sachen bzw. bestimmte Forderungen gegen Dritte erworben hat, was nach den vorangegangenen Ausführungen meistens der Fall sein wird. Sie ist dagegen gewöhnlicher Konkursgläubiger, soweit ihre Forderung — etwa mangels hinreichender Publizität — sich lediglich gegen den in Konkurs befindlichen Metisten richtet.

Handelt es sich um eine Effektenmeta, so steht für den Fall, daß die Meta nur ein Forderungsrecht gegen den im Konkurs befindlichen Metisten hat, noch zur Diskussion, ob ihr die Bestimmungen des § 7a des DepotG. über **vorzugsweise Befriedigung des persönlichen Gläubigers** aus den zur Konkursmasse gehörigen gleichartigen Effekten und Lieferungsansprüchen zugute kommen. Voraussetzung für die Anwendung des § 7a ist die Feststellung, daß zwischen der Meta als persönlichem Gläubiger und dem Metisten als Gemeinschuldner ein Kommissionsverhältnis vorliegt, und daß die Meta als Kommittent die ihr gegenüber dem Metisten als Kommissionär obliegenden Pflichten vollständig erfüllt hat. Das Kommissionsverhältnis — durch einen Kommissionsvertrag des geschäftsführenden Metisten mit sich als selbständigem Bankier — kann man nach der Natur des Metageschäftes als von vornherein gewollt und vereinbart annehmen. Hierfür bedarf es nach den obigen Ausführungen (RG.: Gruchot 56, 895) nicht einmal einer irgendwie gearteten äußerlichen Kenntlichmachung (die übrigens schon in jeder Kenntlichmachung des Geschäftes als eines **Meta**geschäftes läge), da es sich nur um die Knüpfung eines rein obligatorischen Bandes handelt. Aber die zweite Voraussetzung, die vollständige Erfüllung aller Obliegenheiten der Meta gegenüber dem Metisten, dürfte im allgemeinen fehlen. Zur vollständigen Erfüllung gehört in erster Linie die Zahlung des Kaufpreises (vgl. **Rießer**, BankdepotG., 4. Aufl., S. 102 ff.). Da die Meta üblicherweise nach längeren gleichmäßigen Zeitabschnitten abgerechnet wird, der anschaffende Metist zunächst in Vorlage tritt und bis zur Abrechnung — unbeschadet ungefährer Ausgleichungen auf den reinen Meta- (Kunden-) Konten beider Plätze — auch in Vorlage bleibt, so wird der Fall einer vollständigen Erfüllung nur selten und zufälligerweise gegeben sein. Der § 7a DepotG. wird der Meta also bei dieser Art der Zahlungsabwicklung und Verbuchung im allgemeinen nicht zugute kommen

Wie im Konkurs unterliegen auch in der **Zwangsvollstreckung** dem Zugriff der Gläubiger des schuldenden Metisten nicht die einzelnen beim Schuldner vorhandenen Vermögensgegenstände der Meta, sondern der Anteil des schuldenden Metisten am Gesellschaftsvermögen (§ 859 ZPO.). Wird dieser Anteil gepfändet, so erlangt der andere Metist das sofortige Kündigungsrecht nach § 723 BGB., der pfändende Gläubiger nach § 725 BGB. Erfolgt die Vollstreckung in einzelne Vermögensgegenstände der Meta bei dem schuldenden Metisten, so kann die Meta der Zwangsvollstreckung im Rahmen des § 771 ZPO. widersprechen, da ihr ein Recht zusteht, das eine Veräußerung außerhalb des Gesellschaftsrechts hindert. Der Widerspruch kann von dem anderen Metisten als Geschäftsführer der Meta geltend gemacht werden, weil die Sorge für das bereits vorhandene Gesellschaftsvermögen, wo immer es sich befinden mag, in den selbständigen Aufgaben- und Pflichtenkreis eines jeden Geschäftsführers fällt, auch deshalb, weil der andere Metist nach der Natur der Verbindung notwendig zur Vertretung der Meta berufen sein muß, soweit sein Partner verhindert ist.

Es liegt also in dem Belieben der Metisten, sich gegenseitig durch klare Buchführung oder sonstige Klarstellung vor Verlusten, die aus den persönlichen Verhältnissen eines Partners erwachsen können, so gut wie vollständig zu sichern. Das ist im Grunde das Gegenteil des Ergebnisses, zu dem Jacusiel gelangt.

II.

Von Rechtsanwalt Dr. Max Jacusiel, Berlin.

Die vorstehenden Ausführungen von **Haase**, die sich gegen meinen Artikel im BankArch. richten, unterscheiden nicht in genügend klarer Weise die Rechtslage, die sich bei der derzeitigen handelsüblichen Behandlung der Metageschäfte ergibt, von den rechtlichen Möglichkeiten, die eine andere Handhabung der Geschäfte eröffnen würde. Ich bin in meinen zitierten Ausführungen von den bestehenden, mir aus einer großen Fülle von Metaverbindungen innerhalb und außerhalb Deutschlands bekannten Verhältnissen ausgegangen und habe die Rechtsfolgen einer Prüfung unterzogen, insbes. die entstehenden Eigentumsverhältnisse an den erworbenen Objekten behandelt. Das von mir gefundene Resultat, daß der Metist, der die Wertpapiere im eigenen Namen für Rechnung der Meta gekauft hat, Alleineigentümer derselben wird und so lange bleibt, bis er dieselben an den anderen oder an den Käufer abliefert und diesem Eigentum überträgt, wird m. E. durch die Ausführungen von **Haase** in keiner Weise erschüttert.

Wenn **Haase** die Meta in Übereinstimmung mit mir als eine Gelegenheitsgesellschaft bürgerlichen Rechtes bezeichnet, so ist diese Charakterisierung nicht erschöpfend. Ich habe als besonderes Merkmal dieser bürgerlichen Gesellschaft hervorgehoben, daß es sich um eine **Innengesellschaft** handelt, d. h. um eine nach außen in keiner Weise hervortretende Gesellschaft. Diesen Umstand, und daß sich hieraus die von mir gezogenen Folgerungen ableiten, übergeht **Haase** mit Stillschweigen. Wie auch die **Haase**schen Ausführungen ergeben, tritt die Meta nach außen hin nicht in die Erscheinung, da jeder Metist im eigenen Namen handelnd auftritt. Dies ist das Wesen der Innengesellschaft, und aus diesem Wesen folgt, wie **Geiler**[1]) zutreffend ausführt, daß die Innengesellschaft kein Gesellschaftsvermögen, d. h. kein Gesamthandvermögen besitzen kann. Denn ein Gebilde, das nach außen nicht hervortritt und nicht hervortreten soll, kann auch nicht Eigentümer von Vermögensstücken sein, d. h. Rechte besitzen, die sich Dritten gegenüber auswirken. Der gegenteilige Standpunkt würde zu ganz unannehmbaren Folgen für die Zwangsvollstreckung führen (s. **Geiler** a. a. O.). Ich habe die Vermögenslosigkeit der stillen Gesellschaft hierfür nicht zum Beweise herangezogen, wie **Haase** behauptet, sondern nur als weiteres Beispiel einer notwendig vermögenslosen Gesellschaft die stille Gesellschaft genannt. Mit Recht findet **Haase** es unverständlich, daß die Meta kein Eigentum an Wertpapieren besitzen könnte, wohl aber Forderungsrechte, nur, daß ich dies niemals behauptet habe, vielmehr in unzweideutiger Weise das Gegenteil. Ich habe in meinen ganzen Ausführungen unterschieden zwischen dem wirtschaftlichen Eigentum und dem juristischen Eigentum und betont, daß wirtschaftlich selbstverständlich sowohl die Wertpapiere wie die Forderungsrechte Eigentum der Meta seien, nicht aber juristisch. Ich habe dann darauf hingewiesen, daß der Metist die gekauften Stücke der Meta im allgemeinen auf Stückekonto gutbringt, und daß diese Buchung zum Ausdruck bringt, daß nach **innen** die Stücke Gesellschaftsvermögen sein sollen. Wörtlich fahre ich fort: „Durch sie erhält der andere **Metist** nichts anderes, als er schon durch den Kauf für die Meta hat, ein evtl. Forderungsrecht auf die Hälfte der Stücke.“ Das heißt also, juristisch hat nicht die Meta, sondern der andere Metist ein Forderungsrecht erhalten. Zu Unrecht bezweifelt **Haase**, daß die Buchung auf Stückekonto ohne Nummernaufgabe und Aussonderung den Regelfall bilde. Ich bin dieser Praxis fast ausnahmslos begegnet, und sie erklärt sich ganz selbstverständlich daraus, daß bei dem ständigen Hin- und Herhandeln der Stücke und dem fast stets geübten Vorlageverfahren aus Eigenbeständen bei Ablieferung ein anderes Verfahren zu einer unerträglichen Arbeitsbelastung bei wirklich aktiven Meten führen würde. **Haase** vergißt, daß bei normaler Geschäftsabwicklung das an dem einen Platze gekaufte Papier am

[1]) Bei **Düringer-Hachenburg**, HGB., Bd. IV allgem. Einl. Anm. 301.

gleichen Tage am anderen Platze verkauft wird, und daß daher unverzüglich entweder der Käufermetist das Papier an den Verkäufermetisten zur Ablieferung übersenden muß, oder der letztere aus eigenem Bestande Wertpapiere aus gleicher Gattung zur Ablieferung vorlegen muß, wenn es nicht gelingt, das Geschäft am gleichen Tage oder am nächsten Tage zu „drehen", d. h. wiederum an beiden Plätzen das umgekehrte Geschäft vorzunehmen. Alle diese Transaktionen wickeln sich buchmäßig in zwangloser Weise ab, indem der Käufermetist die Meta auf Stückekonto erkennt, sie bei Übersendung der Wertpapiere oder bei Vorlage durch den anderen Metisten oder bei Drehung des Geschäftes wieder belastet. Eine ganz unmögliche Erschwerung des Geschäftsverkehrs wäre es, hierbei jedesmal Sonderdepots zu bilden oder Nummernaufgabe zu erteilen. Bringt aber der einkaufende Metist die Wertpapiere, die er im eigenen Namen gekauft hat, der Meta auf Stückekonto gut, so kann er nicht klarer zum Ausdruck bringen, daß die Wertpapiere sein Eigentum sind und bleiben, bis sie zur Ablieferung, sei es an den anderen Metisten oder einen Käufer bei Drehung des Geschäftes gelangen. Daran ändert die an sich richtige Ausführung Haases, daß der Metist bei Ankauf eine Doppelstellung hat, nach außen hin als Bankier, nach innen als Geschäftsführer der Meta handelt, nicht das Geringste. Diese Doppelstellung, auf die Haase so besonderen Wert legt, ist in den Folgen ganz belanglos. Auch Haase selbst zieht im Gegensatz zu seinem eigenen Hinweis aus dieser Konstruktion gar keine Folgerungen, denn er selbst nimmt nicht an und kann nicht annehmen, daß durch die nach außen nicht hervortretende Geschäftsführereigenschaft „den inneren Willensvorgang" Gesellschaftseigentum geschaffen wird, vielmehr läßt er dies auch nur durch eine besondere Handlung im Wege des Besitzkonstitutes geschehen.

Dies alles wird noch deutlicher, wenn man sich den durchaus möglichen Fall vergegenwärtigt, daß beide Metisten gar nicht Bankiers sind, sondern sich jeder an seinem Platze eines Bankiers zur Ausführung des Geschäftes bedient. Wenn dann A. in Frankfurt durch die X.-Bank auf seinen Namen kauft, so wird die X.-Bank die Wertpapiere in sein Depot legen, und sie bleiben das Eigentum des A., bis er sie abgibt und dem B. in Berlin übersendet, der sie seinerseits auf seinen Namen der Y.-Bank, bei der er sie verkauft hat, übergibt. Ein gemeinschaftliches Eigentum könnte hier nur dadurch entstehen, daß A. bei der X.-Bank nach Ankauf die Papiere in ein Depot A. und B. (Konto conjoint) legen läßt. In diesem Falle käme Miteigentum zur Entstehung. Würde A. etwa der Bank bereits den Auftrag für sich und B. geben, so daß die Bank bereits für beide gemeinsam erwerben würde, so würde kein Meta im technischen Sinne vorliegen, da das Wesen der Meta gerade darin besteht, daß der Metist im eigenen Namen, nicht gleichzeitig im Namen des anderen nach außen auftritt.

Bei dieser Gelegenheit muß im übrigen aufs schärfste gegen die Behauptung Haases Widerspruch erhoben werden, daß nach der Auffassung der kaufmännischen Praxis der eine Metist gegen den Widerspruch des anderen Geschäfte ausführen dürfe. Jeder Bankier wird es vielmehr als ganz selbstverständlich ansehen, daß er ein Geschäft nicht ausführen darf, wenn der andere Teil vorher Widerspruch erhebt. Solange dies nicht geschieht, ist allerdings jeder Metist an seinem Platze allein handlungsberechtigt und verpflichtet.

Haase selbst gibt zu, daß zur Eigentumsübertragung eine äußerlich Dritten erkennbare Handlung gehört. An dieser fehlt es aber eben im Normalfalle. Wenn Haase ausführt, daß der Metist eine solche Handlung vornehmen könne und hiermit durch Besitzkonstitut Eigentum an den Stücken übertragen könne, so ist dies gewiß nichts Neues. Gerade hierauf hatte ich ausdrücklich hingewiesen. Es heißt wörtlich in meinen Ausführungen: „Der kaufende Metist kann die erworbenen Wertpapiere nach Erwerb der Meta durch Besitzkonstitut übereignen... Hierzu wäre es aber erforderlich, daß diese Übereignung durch eine nach außen erkennbare Handlung sich vollzöge. In Frage käme Nummernaufgabe an den anderen Metisten, gesonderte Aufbewahrung im Separatdepot u. dgl." Hierzu kann Haase selbst nichts Neues hinzufügen, beschränkt sich vielmehr auf eine fast wörtliche Wiedergabe der obigen Sätze. Der einzige Unterschied zwischen seinem Ergebnis in dieser Beziehung und dem meinen ist der, daß er behauptet, daß durch eine solche Handlung Gesamthandeigentum der Meta entstehe, während ich diese Möglichkeit leugne und Miteigentum der Metisten entstehen lasse aus dem oben angegebenen Grunde, daß die Innengesellschaft kein Gesellschaftseigentum besitzen, und daß durch Übertragungshandlung nur Miteigentum der Metisten entstehen kann (Geiler a. a. O. Anm. 306). Praktisch ist dies jedoch für die von Haase behandelten Fälle völlig belanglos. Der andere Metist ist durch Miteigentum ebenso geschützt, wie er es durch Gesamthandeigentum wäre. Wenn so Haase zu der Schlußfolgerung kommt, daß es im Belieben des Metisten stehe, sich durch klare Buchführung bzw. sonstige Klarstellung vor Verlusten zu schützen, so ist dies nicht das Gegenteil des Ergebnisses meiner Ausführungen, sondern eine Wiederholung derselben. Nur habe ich darauf hingewiesen, daß tatsächlich ein derartiger Schutz im Verkehr nicht erfolgt und sowohl der deutsche wie internationale Bankiergebrauch keinerlei diesbezügliche Schutzhandlungen kennt. Der Grund hierfür ist naheliegend. Metaverbindungen stellen ein ganz besonderes Vertrauensverhältnis zwischen den Metisten dar, und jeder Bankier, der eine Metaverbindung eingeht, ist sich hierüber klar und würde, wenn er die den Geschäftsverkehr erschwerende, das Metageschäft fast unmöglich machende, von Haase vorgeschlagene Sicherungsmaßregel für erforderlich hielte, von vornherein von der Metaverbindung absehen.

Völlig geht Haase daran vorüber, daß die höchstrichterliche Judikatur bereits zu den angeschnittenen Fragen in meinem Sinne Stellung genommen hat, und zwar sowohl die deutsche wie die internationale Rspr. Ich habe in meinem Artikel bereits auf die RGEntsch. (JW. 1905, 719) hingewiesen, in welcher das RG. im Falle einer Warenmeta ausdrücklich das Aussonderungsrecht des Metisten im Konkurse des anderen Metisten verneint hat. Inzwischen hat der Deutsch-englische Schiedsgerichtshof im Falle Herold w. Cahn (Claim 38; JW. 1923, 204), in welchem ich als Sachverständiger neben einem englischen Sachverständigen gutachtlich gehört und vernommen wurde, in Übereinstimmung mit den Ausführungen der deutschen Staatsvertretung und beider Sachverständigen zuungunsten des Engländers entschieden, daß derselbe als Käufer allein das Eigentum der Wertpapiere erworben hatte und der deutsche Metist nur ein persönliches Recht gehabt hat, vom englischen Käufer die Übersendung der Papiere zu verlangen. Wenn auch der Schiedsgerichtshof in einem in der JW. nicht wiedergegebenen Passus ausdrücklich erklärt, daß er nur für diesen Fall die Entsch. träfe, so entspringt dies nur der gewohnten Vorsicht des Gerichtshofes, der sich nicht gern festlegt. Tatsächlich war die Meta zwischen dem Berliner und englischen Bankhause in keiner Weise von irgendwelchen anderen Effektenmeten unterschieden. In einem weiteren zwischen anderen Bankhäusern sich abspielenden Falle, der der Entsch. desselben Gerichtshofes in anderer Besetzung unterlag, ist auf der gleichen Grundlage ein Vergleich geschlossen worden. Schließlich steht auch der Reichsfinanzhof in seiner Entsch., 13, 290, offenbar auf diesem Standpunkt, ebenso Behlow (DStZ. 1927, 587), der die steuerlichen Verhältnisse untersucht und ausdrücklich die Natur der Meta als Innengesellschaft ohne Gesellschaftsvermögen betont.

Im übrigen sei noch darauf hingewiesen, daß sich die Definition der Meta im Haaseschen Artikel lediglich auf Arbitragemeten bezieht, die allerdings im Bankverkehr bevorzugt als Meten bezeichnet werden. Eine Metaverbindung liegt aber auch vor, wenn die Metisten am gleichen Platze auf gemeinschaftliche Rechnung Effekten oder Waren kaufen und verkaufen (reine Spekulationsmeta). Die obigen Rechtsausführungen gelten für diese Meten ganz in der gleichen Weise. Selbstverständlich spielen bei Warenmeten die Frage des Stückekontos und der Nummernaufgabe keine Rolle. Eine Eigentumsübertragung durch Besitzkonstitut müßte hier in anderer Weise, besonderer Lagerung, Kennzeichnung, Eintragung in besondere Bücher, unter Mitteilung an den Gegenmetisten erfolgen.

Wenn sich sonach auch in rechtlicher Beziehung die

Haaseschen Ausführungen weit weniger von den meinigen unterscheiden, als es nach seinem Schlußwort den Anschein hat, so muß doch nachdrücklichst davor gewarnt werden, daß aus ihnen der Metist ein Sicherheitsgefühl dahin entnimmt, ohne weiteres bei Konkursen und Zahlungsunfähigkeit seines Gegenmetisten gesichert zu sein. Wenn er sich vielmehr vor Augen hält, daß dies nicht ohne weiteres der Fall ist, so wird er bei der Wahl seines Gegenmetisten vorsichtig zu Werke gehen, wodurch ihm mehr gedient ist als durch den Hinweis auf Vorkehrungen, die im Verkehr nicht üblich sind, sich nicht durchsetzen und daher im Laufe der Geschäftsverbindung bald nur auf dem Papier stehen werden.

Die Rechtsgrundlage des stückelosen Effektenverkehrs.

Von Prof. Dr. Ruth, Halle a. d. Saale.

Unter diesem Titel hat kürzlich Ascher eine Abhandlung[1]) erscheinen lassen, in der der Versuch gemacht wird, auf breiterer Grundlage die gesamten mit dem Effektensammeldepot zusammenhängenden Streitfragen einer Lösung zuzuführen. Es ist an sich erfreulich und verdienstvoll, wenn dieses Problem von so eminenter wirtschaftlicher Tragweite endlich einmal Gegenstand objektiver wissenschaftlich umfassender Betrachtung wird. Die bisherige Behandlung in kürzeren oder längeren Zeitschriftenaufsätzen und in der Tagespresse[2]) kann selbstverständlich kaum ein befriedigendes Ergebnis zeitigen. Die Natur solcher Abhandlungen bringt es mit sich, daß je nach der Einstellung ihrer Verfasser und dem verfolgten Zweck die eine oder andere Frage besonders in den Vordergrund gerückt wird, andere Seiten des Problems unbeachtet bleiben oder bewußt übergangen werden. Der Streit um die rechtliche Durchführbarkeit des Effektensammeldepots ist allerdings jetzt an einem Punkte angelangt, an dem die Diskussion anfängt zu verflachen. Die letzten Veröffentlichungen laufen im wesentlichen nur noch auf eine Wiederholung bekannter und vielfach betonter Argumente hinaus, ohne der Diskussion neue Gesichtspunkte zuzuführen. Es ist auch kaum zu erwarten, daß auf diesem Wege noch eine Basis der Verständigung zwischen Anhängern und Gegnern des Effektensammeldepots gefunden wird. Denn die juristische Stellungnahme der Beteiligten wird bewußt oder unbewußt mehr oder weniger bestimmt durch die wirtschaftspolitische Einstellung der Verfasser und gefühlsmäßige Erwägungen, die naturgemäß bei den herrschenden Interessengegensätzen keine geringe Rolle spielen. Auch ich, der ich wohl zuerst die Stimme gegen die Sammelverwahrung der Effekten und die geplante Art ihrer Durchführung erhob und damit den Streit entfachte, weiß mich von solcher Einstellung keineswegs frei. Nicht, daß ich je die großen wirtschaftlichen Vorteile solcher Rationalisierung des Depotgeschäfts verkannt und den Effektengiroverkehr nicht als durchaus wünschenswerte Einrichtung empfunden hätte — darin sind sich wohl alle, die sich zu jener Frage geäußert haben, durchaus einig, und insofern ist es unrichtig, überhaupt von Gegnern des Effektensammeldepots zu sprechen. Aber die Art, wie die neue Einrichtung den Kunden von den Großbanken geradezu aufgezwungen und mundgerecht gemacht wird, ist kaum geeignet, der Sache Freunde zu werben. Es ist in dieser Beziehung recht wenig beweiskräftig, wenn Wehl (BankArch. 26, 117) darauf hinweist, daß die zur Sammelverwahrung in Aussicht genommenen Wertpapiere bereits zu ca. 85% mit Zustimmung der Kundschaft in das Sammeldepot überführt bzw. in der Überführung begriffen seien. Was bleibt schließlich der durch das gleichmäßige Vorgehen der Banken in die Enge getriebenen und durch die Drohung wesentlicher Erhöhung der Sonderdepotgebühren eingeschüchterten Kundschaft anderes übrig, als in den Anschluß an das Sammeldepot zu willigen? In letzter Linie droht den Kunden ja doch die Ablehnung jeder Sonderverwahrung durch alle größeren Banken, die sich für das Sammeldepot einsetzen; ich habe keinen Zweifel, daß die Banken, wenn die Beibehaltung von Sonderdepots trotz der neuerdings auf das Doppelte erhöhten Gebührensätze[3]) immer noch unbequem und unrentabel erscheint, sich, wie das in der Inflationszeit bezüglich der festverzinslichen Werte geschah, nicht scheuen werden, die Sonderdepots ihrer Kundschaft nach Durchführung der Sammelverwahrung einfach aufzukündigen. Mit der Verweisung auf die Aufbewahrung im Safe, die Breit (BankArch. 25, 426 Anm.) dem ängstlichen Kunden freistellt, ist demjenigen, dem die Zeit und Fähigkeit fehlt, seine Wertpapiere selbständig zu verwalten, wenig geholfen. Wie viel sympathischer hätte sich die neue Einrichtung eingeführt, wenn die Banken für den Fall der Zustimmung zur Sammelverwahrung eine Ermäßigung der bisher geltenden Depotgebühren in Aussicht gestellt und durchgeführt hätten. Davon ist aber offenbar nichts zu spüren. Die Depotgebühren bleiben trotz der angeblich so großen Verminderung der Verwahrungsspesen dieselben[4]).

Da ist es denn doch nicht so unangebracht, die Frage zu stellen, worin die Vorteile der Sammelverwahrung für den Kunden bestehen, dem eine Änderung seiner Rechtsbeziehungen aus dem Depotverhältnis zugemutet wird, ohne daß ihm eine Verminderung seiner Gegenleistung zuteil wird. Kommt die Verringerung der Spesen aus dem Depotgeschäft nur den Banken zugute, so kann man wohl kaum mit Wehl (a. a. O.) noch von einem gemeinsamen Interesse der Banken und des Publikums sprechen, und der von Eichholz (BankArch. 25, 98) hervorgehobene Gegensatz dieser Interessen entbehrt nicht einer inneren Berechtigung. Jedenfalls sollte man es denjenigen, die in der neuen Einrichtung eine Verschlechterung der Rechtslage des Depotkunden erblicken, nicht derartig bei der Gegenseite verdenken, daß sie nicht so leicht ihre Bedenken zu überwinden vermögen und nicht in das allgemeine Loblied über die Vorzüge des Sammeldepots für die Kunden einstimmen. Man lädt vor der Öffentlichkeit eine nicht geringe Verantwortung auf sich, wenn man zuläßt, daß Kreisen des Publikums, die nicht in der Lage sind, sich ein selbständiges Urteil über die ihnen zugemutete Veränderung ihrer Rechtslage zu bilden, die Sammelverwahrung ständig in einseitiger Weise als rechtlich ganz unbedenklich empfohlen — so durch die Zirkulare der Banken an ihre Kundschaft — und dabei völlig unterdrückt wird, daß immerhin beachtliche andere Meinungen unter den Fachleuten hierüber bestehen. Es ist eine mir völlig unverständliche Auffassung, wenn Bernstein (BankArch. 25, 441) in einer Kritik an der negativen Einstellung der Juristen gegenüber wirtschaftlich notwendigen Neugestaltungen der Technik und des Verkehrs, „den jüngeren Juristen" — damit werden wohl alle Gegner seiner Meinung einschließlich meiner Person, auch Persönlichkeiten wie Bondi, Herzfeld und Eichholz abgetan — den wohlmeinenden Rat gibt, „lieber an der Begründung der juristischen Lehre des Sammeldepots positiv mitzuarbeiten, als sich der sehr unfruchtbaren Arbeit der Heraussuchung derartiger leicht zu widerlegender Bedenken zu widmen". Eine Diskussion, bei der auch andere Ansichten zu Wort kommen, kann doch nur befruchtend wirken, indem sie zum mindesten erweist, ob die vorgetragene Lehre überzeugend genug wirkt, um dem Feuer der Kritik standzuhalten.

Eine ähnliche Einstellung zur Kritik läßt auch die vorliegende Abhandlung von Ascher erkennen. Es wirkt angesichts der bei aller Anerkenntnis ihrer Vorzüge immerhin nicht überwältigenden Leistung des Verfassers nicht gerade bescheiden und entspricht kaum wissenschaftlichen Gepflogen-

[1]) Dr. jur. Bernhard Ascher, Die Grundlage des stückelosen Effektenverkehrs (Berlin 1927, Heymanns Verlag, 63 Seiten).

[2]) Vgl. die Literaturzusammenstellung bei Ascher S. 61 ff.

[3]) Das beruht auf der Mitteilung einer größeren Bank an ihre Kunden, die dem Sammeldepot nicht zugestimmt haben. Man darf wohl annehmen, daß die übrigen Banken nicht anders verfahren sind und dieses Vorgehen auf gemeinsamen Abmachungen beruht.

[4]) Auch hier beziehe ich mich auf die Anm. 3 erwähnte Mitteilung einer Bank, die sicherlich einem allgemeinen Brauch entsprechen wird.

heiten, Vertretern einer anderen Auffassung, die schließlich auch noch über einige Kenntnis des Wirtschaftslebens verfügen, „völlige Unkenntnis der Banktechnik" (S. 7) vorzuwerfen[5]), ihre Meinungen als „Phrase ohne jegliche juristische Begründung" als „sinnlos" (S. 12 und 45 Anm. 1) als „oberflächlicher und unjuristischer Gegenbeweis" (S. 42) u. a. m. zu bezeichnen. Solche Argumente ad hominem erwecken in der Regel den Eindruck innerer Schwäche der eigenen Beweisführung und verstärken deren Gewicht keineswegs. Tatsächlich ist es denn auch nicht allzuviel Neues, was der Verf. vorzubringen hat. Man begegnet den schon hinlänglich bekannten Auffassungen derjenigen, die die Sammelverwahrung für rechtlich ganz unbedenklich halten, und der Verf. kommt gleichfalls zu dem mit überzeugungskraft vorgetragenen Ergebnis, daß der Kunde bei der Sammelverwahrung in jeder Hinsicht, besonders strafrechtlich und aktienrechtlich weit besser geschützt ist als bei der Sonderverwahrung und Stückekonto, daß daher "gerade der Kunde das größte Interesse an der Sammelverwahrung hat". Immerhin ist es nicht zu verkennen, daß der Verf. hier und da auch bisher unerörterte Gesichtspunkte in die Debatte wirft, sich vielfach bemüht, die von ihm vertretenen Ansichten tiefer zu fundieren als es bisher geschah, daß er das Problem nach allen Richtungen umfassend erörtert und Lücken zu schließen sucht, die die zugunsten des Sammeldepots erstatteten Gutachten von Schultz und Opitz in mancher Beziehung noch gelassen hatten. Scharfsinn und Gründlichkeit bei an sich sehr konzentrierter Behandlung des Stoffs sind dem Verf. zweifellos nicht abzusprechen; in manchen Fragen werden seine Ausführungen sicherlich zur Klärung der Rechtslage beitragen und förderlich für die Diskussion wirken.

In der Hauptfrage allerdings hat mich — und auch wohl andere — die Abhandlung Aschers von der Richtigkeit seiner Thesen ebensowenig zu überzeugen vermocht, wie dies durch die Ausführungen von Breit, Wehl und anderen die Kritik verdammenden Autoren der Fall war. Die Hauptfrage aber ist und bleibt: Ist der bei Sammelverwahrung dem Depotkunden gewährte Rechtsschutz mindestens der gleiche wie bei der Effektenverwahrung im Sonderdepot oder tauscht der Depotkunde durch die Umwandlung seines Depots wenigstens so weitgehende rechtliche und wirtschaftliche Vorteile ein, daß eine Verschlechterung seiner Rechtslage in anderer Beziehung unbedenklich in Kauf genommen werden kann? Es bedeutet ein Abgleiten vom Thema, wenn Ascher an manchen Stellen (S. 34 oben, 36 u. a.) von den Vorzügen des Sammeldepots gegenüber dem Stückekonto redet. Daß gegenüber den großen aus dem Stückekonto dem Kunden drohenden Gefahren, denen der Gesetzgeber nicht wie bezüglich des Sonderdepots zu begegnen sucht, die Sammelverwahrung einen Fortschritt darstellt, darüber wird niemand im Zweifel sein, und ich teile auch kaum die Befürchtung Aschers, daß nach Durchführung der Sammelverwahrung die „Banken versuchen werden, ihre Kunden unter Hinweis auf die angebliche Gefährlichkeit des Sammeldepots zur Einwilligung in das wirklich gefährliche Stückekonto zu veranlassen", weil ihnen dieses die Möglichkeit biete, mit dem Geld der Kunden zu spekulieren, und daß die Bankkundschaft in größerer Zahl auf diese Anpreisung des Stückekontos hereinfällt. Auch der Laie ist in dieser Beziehung heute hellhörig geworden. Ob übrigens die Sammelverwahrung den Banken nicht die Möglichkeit gibt, mit Kundengeldern zu spekulieren, ist auch keine so abgemachte Sache. Wenngleich die dem Sammeldepot angeschlossene Bank die ihr zur Anschaffung von Wertpapieren gezahlten Beträge sofort auftragsgemäß verwenden muß und in der Regel verwenden wird, hierdurch also die Bank — anders wie beim Stückekonto — keine unmittelbare Stärkung ihrer Betriebsmittel erfährt, so ist doch die widerrechtliche Verpfändung der Kundeneffekten und ihre Benutzung als Kreditunterlage außerordentlich erleichtert, da nur die Bank, nicht der Kunde ein selbständiges Effektengirokonto bei dem Kassenverein oder der sonstigen Zentralstelle unterhält und sie damit zum mindesten formell zur Verfügung auch über den Effektenanteil der Kunden legitimiert ist.

Hinter diese Hauptfrage nach dem Rechtsschutz der Kunden bei dem Sammeldepot treten die übrigen rechtlichen Schwierigkeiten, die aus der Einrichtung der Sammelverwahrung entstehen, so wesentlich zurück, daß ich glaube, sie hier und in ihrer Behandlung durch Ascher übergehen zu können. Ich habe schon früher (ZBlHR. I, 143) betont, daß diese Schwierigkeiten schließlich nicht unüberwindlich sein werden. Das gilt selbst von der Frage, ob und auf welche Weise durch Einlieferung der Effekten in das Sammeldepot eine Miteigentumsgemeinschaft entsteht, was bisher hauptsächlich Gegenstand des Streites war. Ascher verteidigt zwar mit Emphase den Gedanken, daß die Miteigentumsgemeinschaft der Kunden bereits durch die Vermengung der Effekten nach § 948 BGB. herbeigeführt wird, und beruft sich hierbei auf die maßgebend zu erachtende Verkehrsanschauung der am Effektengiroverkehr beteiligten Kreise. Dabei erscheint es mir doch als eine recht eigenartige Auffassung, daß für die Unverhältnismäßigkeit der Trennungskosten i. S. des § 948 der Vergleich zwischen diesen und dem Nutzen des Effektengeschäfts entscheidend sein soll. Es bestand bisher wohl kein Zweifel darüber, daß die Unverhältnismäßigkeit an dem Wert der vermengten Gegenstände zu messen ist (so auch Gieseke, Aktienstimmrecht der Banken, S. 9); an den Nutzen des Sammelverwahrers hat der Gesetzgeber bei dieser Bestimmung ganz gewiß nicht gedacht. Und wenn Ascher auf die Motive zum BGB. § 892, II (= 948, II) S. 359 verweist, in denen von der Unwirtschaftlichkeit und Belästigung der Trennung die Rede ist, so besagt diese Wendung angesichts des unzweideutigen Gesetzestextes nur, daß die Motive eben jede mit unverhältnismäßigen Kosten verknüpfte Trennung für unwirtschaftlich ansahen, nicht die ausschließliche Betonung der Unwirtschaftlichkeit als Maßstab für die Untrennbarkeit. Ebensowenig ist die Hervorhebung des Willens der Vermengenden unter Anführung von RG. 24, 316 besonders beweiskräftig, eine Argumentation, die offenbar auf die von Schultz und Opitz (JW. 1926, 475) behauptete „Untrennbarkeit kraft Vereinbarung" (vgl. hiergegen mit Recht Gieseke S. 9) zurückgeht. Die Rechtsfolge des § 948, II wird durch die Willensrichtung der Beteiligten ebensowenig in positiver wie in negativer Richtung beeinflußt. Dagegen bestreitet kein Mensch — am wenigsten ich selbst, der ich wohl zuerst mich dieses Arguments bediente —, daß durch rechtsgeschäftliche Willenserklärungen gleichfalls Miteigentum, auch an nicht untrennbar vermengten Gegenständen entstehen kann. Ebensowenig schlägt der Einwand von Wehl (a. a. O.) durch, daß es darauf ankomme, ob die „Gesamtheit der vermengten Sachen unschwer nach den jeweiligen Eigentümern getrennt werden kann". Damit steigt doch auch der Wert der Gegenstände, zu dem die Kosten der Trennung in Beziehung zu setzen sind, so daß auf diesem Wege die Rechnung nur noch ungünstiger für die Vertreter gegenteiliger Meinung wird — denn die Gesamtauflösung des Depots stellt sich natürlich verhältnismäßig billiger als die Heraussuchung einzelner Stücke aus demselben. Die Miteigentumsgemeinschaft der Hinterleger kann also nur auf rechtsgeschäftlichem Wege zustande kommen. Welche Schwierigkeiten eine befriedigende Erklärung der Eigentumsverschiebungen auf diese Weise bereitet, das zeigt, neben der Hartnäckigkeit, mit der gerade die Anwendbarkeit des § 948 verteidigt wird, die Verschiedenheit der Erklärungsversuche, die bisher gemacht wurden, sowie der Umstand, daß Ascher diese Frage im Gegensatz zu seinen eingehenden Ausführungen über § 948 mit wenigen Sätzen nur flüchtig streift. Eine Miteigentumsgemeinschaft kraft Rechtsgeschäfts läßt sich überhaupt nur einigermaßen haltbar begründen, wenn man den Selbsteintritt der kontrahierenden Bank bei Ausführung einer Einkaufs- oder Verkaufskommission für ihre Kunden als Normalfall zugrunde legt (so auch Ascher S. 31), was für die Regel aller Fälle zutreffen wird, oder mit Gieseke (S. 10) den Abschluß der Rechtsgeschäfte zwischen beauftragter Bank als Bevollmächtigtem ihres Kunden und Effektengirobank als unter stillschweigender Bezugnahme auf die Bücher der kontrahierenden Bank, d. h. auf deren Angaben über die eigentlichen Beteiligten und deren Anteile erfolgt ansieht — eine recht umständliche und gewagte Konstruktion, die doch reichlich viel in die Erklärungen

[5]) Warum bezieht der Verf. in diesen Vorwurf außer Eichholz und mir nicht auch Gieseke (Aktienstimmrecht der Banken, 1926) ein, der den gleichen Standpunkt wie die Vorgenannten vertritt? Offenbar deshalb, weil Gieseke schließlich doch die Sammelverwahrung für rechtlich unbedenklich erklärt.

der Beteiligten hineinzuinterpretieren nötigt[6]). Aber gehen wir einmal von dieser Grundlage der Miteigentumsgemeinschaft aus, um eine feste Diskussionsbasis für die Hauptfrage nach der Sicherung der Kunden zu gewinnen.

1. Von dem Eigentum des Kunden an seinen Effekten bleibt, auch wenn man ihn als Miteigentümer aller im Sammeldepot ruhenden Wertpapiere gleicher Art ansieht, praktisch nicht mehr viel übrig. Sowohl die Girobank als auch die Bank, durch deren Vermittlung der Kunde an dem Sammeldepot beteiligt wird, sind zu Verfügungen über den Effektenanteil des Kunden formell in der Lage. Das ergibt sich für die Girobank aus § 8 der Geschäftsordnung des Berliner Kassenvereins, der der Girobank die Berechtigung verleiht, Dritten gegenüber alle Rechte des Eigentümers geltend zu machen, für die vermittelnde Bank aus der Tatsache, daß alle Kundeneffekten nur auf dem Konto dieser Bank stehen, die eigentlichen Miteigentümer aber der Girobank ganz unbekannt sind. Gewiß überschreiten beide Banken damit die ihnen intern für ihre Tätigkeit gezogenen Grenzen. Nach außen hin bleiben ihre Verfügungen voll wirksam. Gegen Veruntreuung des Sonderdepots ist der Kunde ganz anders imstande, sich zivilrechtlich zu schützen. Es war in normalen früheren Zeiten vielfach Übung, daß der vorsichtige Depotinhaber Mäntel und Kupons nicht in demselben Depot aufbewahrte. Verfügte die verwahrende Bank widerrechtlich über die bei ihr allein verwahrten Mäntel, so erschien jeder sie erwerbende oder in Pfand nehmende Bankier als bösgläubig nach bekannter Rspr. des RG., und ein dinglicher Rechtsverlust entstand für den Kunden nicht. Für das Sammeldepot ist eine ähnliche Möglichkeit der Rechtsverfolgung bei Veruntreuung ausgeschlossen.

Die gleiche Gefahr des Anteilverlustes besteht für den Kunden bei Zwangsvollstreckung in das Vermögen der Bank. Da nicht erkennbar ist, welche Anteile dem Kunden und welche der Schuldnerin selbst zustehen, so wird die Pfändung sich regelmäßig auf den gesamten Anteil erstrecken. Die Interventionsklage ist für den Kunden höchst lästig und setzt voraus, daß der Kunde überhaupt von diesem Vorgang Kenntnis erhält und juristisch Bescheid weiß. Daß die jedenfalls dann meist am Rande des Bankrotts stehende Bank sich noch viel um die Interessen der Kunden kümmern wird, diese von der erfolgten Pfändung ihrer Anteile benachrichtigt oder gar selbst als deren Vertreter die Interventionsklage erhebt, ist kaum anzunehmen. Solche Gefahren verkennt auch Ascher nicht (S. 34). Er tröstet sich mit der Erwägung, daß die Gefahr bei dem Sonderdepot nicht minder groß in diesem Falle sei. Ich glaube kaum, daß der Gerichtsvollzieher, wie Ascher annimmt, dann die Depots der Kundschaft so ohne weiteres pfänden würde und nicht in der Lage wäre, die Kundendepots von dem sonstigen Vermögen der Bank zu unterscheiden.

Der Anreiz zur Unterschlagung des Anteilinhaltes oder zu stillschweigendem Einverständnis der Bank in die zwangsweise Befriedigung ihrer Gläubiger aus den Kundeneffekten wird zweifellos durch die Unübersichtlichkeit und Unkontrollierbarkeit solcher Vorgänge wesentlich verstärkt. Ascher (S. 35) gibt selbst zu, daß „die Unterschlagung beim Sammeldepot heimlicher zu bewerkstelligen" ist. Demgegenüber ist es ein schwacher Trost, daß der Verlust, wie allgemein von den Anhängern des Sammeldepots und wohl mit Recht angenommen wird, die Kunden gemeinsam trifft, also eine bei Sonderdepots nicht mögliche Verteilung des Verlustrisikos eintritt. Ein untreuer Bankier wird regelmäßig, wenn er sich veranlaßt sieht, seine Kundeneffekten anzugreifen, sein gesamtes Giroeffektenkonto derselben Wertpapierart veräußern oder verpfänden und sich nicht die Umstände machen, jedes der verschiedenen Giroeffektenkontis nur um einen Teil seines Inhaltes zu vermindern. Der Verlust verteilt sich aber lediglich auf die Kunden des untreuen Bankiers, nicht auf sämtliche Anteilhaber des Sammeldepots der Verwahrungsstelle. Denn es ist nicht ersichtlich, wie durch die Inangriffnahme des einen Kontos, die lediglich eine entsprechende Abbuchung auf diesem Konto nach sich zieht, die übrigen Kontoinhaber und die daran mitbeteiligten Bankkunden in Mitleidenschaft gezogen werden sollten. Die Verteilung des Verlustrisikos wird also die Geschädigten im praktischen Fall wohl wenig nutzen, weil alle Kunden desselben Bankiers, nicht bloß der eine oder der andere, die Leidtragenden sein werden.

Daß die unmittelbare Aneignung der dem Sammeldepot überlieferten Kundeneffekten durch die Sammelverwahrung für Angestellte erschwert wird, weil jeder Angestellte, der effektive Stücke verkaufen wollte, sich in Zukunft verdächtig machen würde (Ascher S. 35), mag stimmen. Dabei ist aber nicht beachtet, daß nicht jedes dem Kunden zur Einlieferung in das Sammeldepot überlieferte Wertpapier sofort von der empfangenden Bank an das Sammeldepot weitergeleitet werden wird, da sich die Versendung bei kleinen Mengen nicht lohnt (Ascher S. 27). Bis zur endgültigen Ablieferung sind also die Kundenpapiere dem Angriff der Angestellten in derselben Weise ausgesetzt wie offene Sonderdepots. Immerhin wiegt dieses Bedenken nicht besonders schwer, da es sich um kürzere Übergangszustände handelt. Andererseits vermag ich aber nicht einzusehen, inwiefern (nach Ascher S. 35) dem Angestellten nur die Unterschlagung effektiver Stücke etwas nützen könnte. Ebenso wie der Bankier selbst, kann ein im Besitz entsprechender Vollmachten befindlicher Angestellter durch widerrechtliche Verfügung über das Giroeffektenkonto des Bankiers dessen Kunden schädigen, durch Scheck Miteigentumsanteile auf ein eigenes Konto oder das eines Mittelsmannes übertragen und den widerrechtlich erlangten Anteil zu Geld machen.

Aber es ist gar nicht nötig, auf die erleichterte Möglichkeit strafbarer Handlungen hinsichtlich der Kundeneffekten zu verweisen, um die Verschlechterung der Rechtslage der Kunden durch den Anschluß an die Sammelverwahrung deutlich zu machen. Solche Fälle sind ja Gott sei Dank nicht allzu häufig, und die daraus erwachsende Gefahr läßt sich durch entsprechende Kontrolleinrichtungen bis zu einem gewissen Grade bannen. Auch ohne strafbares Verhalten des Bankiers oder seiner Angestellten bieten sich der Möglichkeiten für den Kunden, sein Eigentum einzubüßen, genug. Der Vorgang einer Effektenanschaffung für den Kunden vollzieht sich in der Weise, daß der beauftragte Bankier, der regelmäßig die Kommission durch Selbsteintritt ausführt, sich die benötigten Effekten bzw. entsprechende Sammeldepotanteile auf sein Girokonto bei der Zentralstelle überweisen läßt, dann mit sich selbst als Vertreter des Kunden einen Verwahrungsvertrag abschließt und dem Kunden auf gleichem Weg mittelbaren Mitbesitz und Miteigentum durch constitutum possessorium überträgt (Ascher S. 32). Die hierzu erforderliche „äußerlich in die Erscheinung tretende Ausführungshandlung, die den Übertragungswillen erkennbar macht" (RG.: JW. 1910, 707[8] = RG. 73, 418), wird durch die Buchung des Anteils auf den Namen des Kunden in den Büchern der Bank ersichtlich gemacht. Die wohl regelmäßig erteilte Ausführungsanzeige hat dann nur deklatorische Bedeutung. Diese internen Buchungen, die hiernach mit der weitreichenden Wirkung der Eigentumsübertragung ausgestattet sind, entziehen sich jeder Kontrolle des Kunden, während ihm bei Sonderdepot jederzeit die Möglichkeit gegeben war, den Bestand seines Depots nachzuprüfen. Mag auch der Kunde von solcher Kontrollmöglichkeit im allgemeinen bei offenen Depots wenig Gebrauch gemacht und sich in der Regel auf die ihm in gewissen Zeitabschnitten von der Bank erteilten Bestandsaufstellungen verlassen haben, so war die Kontrollmöglichkeit doch keineswegs ohne Bedeutung und äußerte diese — abgesehen von der jedem solchen Recht naturgemäß innewohnenden und nicht zu unterschätzenden prohibitiven Wirkung gegenüber Veruntreuungen — ganz besonders in den Zeiten, in denen der Kunde Anlaß zu haben glaubt, seiner Bank gegenüber mißtrauisch zu sein, und das Depot oft dann auch tatsächlich erheblich gefährdet ist. Bei Buchungen sind Flüchtigkeiten und Irrtümer nie ganz zu vermeiden. Jede falsche Buchung bringt den Kunden unweigerlich um seinen Anteil, und es mag lange Zeit vergehen, bis ihm das zur Kenntnis gelangt. Die Ausführungsanzeige hat ja nicht die der Mitteilung des Nummernverzeichnisses beigelegte Wirkung des Eigentumsüberganges, sichert den Kunden also keineswegs gegen die Gefahr falscher Buchungen.

[6]) Wenn ich in meinen früheren Ausführungen (a. a. O.) von einem Selbstkontrahieren der Girobank sprach, so geschah dies mit Rücksicht auf den vorher behandelten Ausgangspunkt, daß im Interesse der Sicherheit des Kunden eine Bevollmächtigung der Zwischenbank zum Abschluß besser zu vermeiden sei, und diese dann nur als Übermittler der Kundenerklärungen fungiere, damit also bereits eine unmittelbare Bevollmächtigung der Girobank selbst stattfinde.

Ein gesetzliches Recht auf solche Ausführungsanzeige entsprechend seinem unabdingbaren Anspruch auf Mitteilung des Stückeverzeichnisses hat der Kunde überhaupt nicht. Bedeutete schon die Bankdepotnovelle von 1923 eine erhebliche Rechtsverschlechterung für die Kunden, indem sie den nach der früheren Rechtslage wesentlich erschwerten Verzicht des Kunden auf Nummernaufgabe zur gesetzlichen Regel bei Schweigen des Kunden erklärte, so wird im stückelosen Effektenverkehr der Kunde von dem den Anschluß bei dem Sammeldepot vermittelnden Bankier in seinem Schicksal völlig abhängig. Die guten Erfahrungen, die man bisher mit der Einrichtung des Berliner Kassenvereins bereits gemacht hat, beweisen in dieser Beziehung nicht das Geringste. Dort handelt es sich lediglich um den Verkehr des Zentralinstituts mit den daran unmittelbar beteiligten Banken, die selbst Kontoinhaber waren. Der erweiterte Effektengiroverkehr vollzieht sich aber zwischen der Zentralstelle und Personen, die jener nicht angeschlossen sind und deren Beziehungen zueinander vermittelt werden durch Zwischeninstanzen — oft mehreren, falls es sich um Provinzkunden handelt —, von denen der Kunde völlig abhängig und ohne deren Mitwirkung er überhaupt nicht in der Lage ist, seine Rechte geltend zu machen. Die Gefahren drohen nicht von der Zentralstelle her, sondern von jenen Zwischeninstanzen und steigern sich proportional mit jeder Vermehrung der Stufenfolge zwischen Kunde und Sammeldepot. Was dem Kunden an Rechten verbleibt, läßt sich kaum noch als Eigentum bezeichnen nach seinem tatsächlichen Gehalt an Befugnissen, mag es auch juristisch formal unter dem Eigentumsbegriff sich eben noch gerade subsumieren lassen. Der eigentliche Gehalt dieses Eigentums hat sich verflüchtigt, eine Schale ohne Inhalt, vom Stückekonto kaum mehr als durch den Namen verschieden. Mag auch ein Netz von Haftungsverabredungen und Strafbestimmungen dieses so komplizierte Rechtsinstitut umweben und den Kunden gegen Benachteiligung zu sichern suchen — das alles verschafft dem Kunden das Eigentum nicht wieder, wenn er es einmal verloren hat. Anstatt seines Eigentums, das seit Urzeiten und selbst in den Verfassungen demokratischer Staaten mit der Gloriole der Heiligkeit und Unverletzlichkeit versehen wurde, sieht sich der durch Versehen oder Mißachtung seiner Rechte um seinen Sammeldepotanteil gebrachte Kunde angewiesen auf rein schuldrechtliche Ansprüche, mit denen er versuchen mag, Ersatz für das Verlorene zu gewinnen, nicht anders, wie sie auch dem Inhaber des Stückekontos zu Gebote stehen. Daß er über Zinsen, Dividenden usw. nur schuldrechtlich wirkende Gutscheine erhält, mag nebenbei erwähnt sein.

2. Ein zivilrechtlich verminderter Rechtsschutz läßt sich bis zum gewissen Grad als erträglich hinnehmen, wenn der strafrechtliche Schutz einigermaßen ausreichend gestaltet ist. Ascher (S. 36) verweist in dieser Hinsicht darauf, daß gegenüber dem Bankier, der über den Sammeldepotanteil des Kunden eigennützig verfüge, die schärfere Strafdrohung für den Tatbestand der Untreue (§ 266 Abs. 2 StGB.) Platz greife, während hinsichtlich des Sonderdepots nur Unterschlagung in Frage kommen könne. So richtig dies auch an und für sich ist, so wird doch wohl die praktische Wirkung dieser Veränderung der Rechtslage überschätzt. Es liegt im Wesen der Untreue bzw. der dem Bevollmächtigten eingeräumten äußeren Machtstellung, wie sie gerade den besonderen Nachteil der Sammelverwahrung im Gegensatz zum Sonderdepot bildet, daß das Delikt der Untreue viel unbemerkter als eine Unterschlagung zu begehen ist und sich der Entdeckung viel leichter entzieht. Die größere Aussicht, überhaupt nicht zur strafrechtlichen Verantwortung zu kommen, vermag den Entschluß zu widerrechtlicher Verfügung so sehr zu erleichtern, daß die Möglichkeit schärferer Bestrafung — es ist übrigens keineswegs gesagt, daß im Einzelfall von dieser Möglichkeit stets Gebrauch gemacht werden wird und die Strafe der Untreue härter ausfällt als für einen ähnlich gelagerten Tatbestand der Unterschlagung — damit nicht annähernd ausgeglichen wird. Dann aber ist auch nach der Entdeckung der Nachweis der Untreue weit schwieriger als der einer regelmäßig viel einfacher liegenden Unterschlagung. Denn der Tatbestand der Untreue erfordert nicht bloß eine widerrechtliche Verfügung, sondern auch eine Prüfung, ob die Verfügung zum Nachteil des „Auftraggebers“ erfolgt ist, d. h. mindestens eine Gefährdung für dessen Vermögen herbeigeführt hat. Eine solche liegt aber nicht vor, wenn „nach den Vermögensverhältnissen des Angeklagten die Gefahr eines Verlustes“ für den Vollmachtgeber nicht anzunehmen ist (RGSt. 7, 349 ff.). Vermag die Bank also nachzuweisen, daß sie trotz widerrechtlicher Verfügung über Kundeneffekten nach ihrem Gesamtvermögensstand jederzeit imstande gewesen sei, die von dem Kunden gewünschten Effekten diesem zu beschaffen bzw. seinen Sammeldepotanteil wieder aufzufüllen, so kommt eine Verurteilung wegen Untreue nicht in Frage, während für den Tatbestand der Unterschlagung die Absicht, später vollen Ersatz zu leisten, völlig bedeutungslos ist. Ein Rechtsschutz für den Kunden also, der den Anteilhaber am Sammeldepot dem auf Stückekonto erkannten Kunden nahezu gleichstellt.

Ascher bestreitet jedoch im Gegensatz zu dem Gutachten von Schultz-Opitz (JW. 1926, 666) und der herrschenden Meinung, daß Unterschlagung an einem Sammeldepotanteil nicht in Frage kommen könne und stützt sich hierbei auf eine neuere RGEntsch. (DJZ. 1926, 963), in der die Verurteilung eines mittelbaren Besitzers anvertrauten Guts wegen Unterschlagung durch Veräußerung der Sache ausgesprochen wird. Abgesehen davon, daß die Entscheidung zur früheren Rspr. des RG. (RGSt. 37, 198; 45, 249) in erheblichem Widerspruch steht, den das RG. in der neuesten Entsch. keineswegs überzeugend zu überbrücken versucht, ist die Anwendbarkeit der von dem RG. zum Ausdruck gebrachten Grundsätze auf die Verfügung der Bank über den Kundenanteil zu bezweifeln. Wenn dort das RG. ausspricht, daß trotz des nur mittelbaren Besitzes des Täters an der unterschlagenen Sache im Einzelfall nur ein Gewahrsam i. S. des § 246 StGB. gegeben sein könne, indem es Gewahrsam mit „tatsächlicher Verfügungsgewalt“ identifiziert, so besagt das keineswegs, daß die Bank als Inhaber des Effektengirokontos bei der Zentralstelle noch diese Verfügungsgewalt über die Kundeneffekten besitzt, wie sie das RG. dem Mieter eines Militärpferdes, der dieses weiterverliehen hatte, zuspricht. Die Besonderheit des dort entschiedenen Falles lag gerade darin, daß der Aftermieter selbst es war, zu dessen Gunsten die widerrechtliche Verfügung des Mieters erfolgte, und daß dieser offenbar den Mieter für den Eigentümer hielt. Hier mag man zur Not noch eine tatsächliche Herrschaft des Veräußerers über die Sache annehmen, weil sie durch die Anerkennung desjenigen, dem die Verfügung zugute kommt, gewährleistet wird und der Entleiher ja auch gehalten ist, den Verfügungen des Verleihers, den er für den Berechtigten hält, nachzukommen. Für die Zentralstelle trifft dies keineswegs zu, da ihr bekannt ist, daß das Girokonto ihres Kunden zum überwiegenden Teil aus Kundenanteilen besteht, und sie kraft des Verwahrungsvertrags verpflichtet ist, das Miteigentumsrecht der Anteilhaber zu erhalten. Hier kann man von Verfügungsgewalt der als Hinterleger auftretenden Bank gegenüber dem Kassenverein nicht sprechen, weil der Kassenverein die Interessen der Kunden des Hinterlegers nicht weniger zu wahren hat wie die Interessen der hinterlegenden Bank. Es ist auch nicht zu leugnen, daß durch solche vom RG. angewandte Argumentation der klare Gegensatz zwischen Untreue und Unterschlagung völlig verwischt wird, wenn ein rein tatsächlich wirkendes Gewaltverhältnis des Gewahrsaminhabers zur Sache, wie es § 246 voraussetzt, den zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigten bestehenden äußerlich nicht erkennbaren Beziehungen i. S. des § 266 Abs. 2 geradezu gleichgesetzt wird. Wie wenig sorgfältig das RG. in dieser Beziehung prüft, zeigt eine weitere Entsch. (JW. 1926, 1990[3]), in der es in der von einem Bankangestellten vorgenommenen unbefugten Gutschrift eines von der Bank angeschafften, aber noch bei der Anschaffungsstelle lagernden Wertpapiers auf sein Privatkonto eine Unterschlagung sieht, ohne überhaupt eine Erklärung für nötig zu halten, inwiefern diese nicht bei der Bank selbst lagernden Papiere sich im „Besitz oder Gewahrsam“ des Täters bei der Begehung der Unterschlagung befanden. Offenbar spielte aber auch hier wieder die Erwägung eine Rolle, daß die Anschaffungsstelle gehalten war, die bereits in das Eigentum der Bank übergegangenen Papiere auf Anfordern jederzeit auszuliefern, und damit der Täter als Vorstand der Bank in eine ähnliche Lage wie ein Gewahrsamsinhaber versetzt war. Bei der selbständigen Stellung, die der Bankverein oder das sonstige Zentral-

institut auch als Interessenwahrer der Miteigentümer gegenüber den hinterlegenden Banken einnimmt, kann von Gewahrsam der Banken selbst in dieser schon höchst bedenklichen Erweiterung des Begriffes keine Rede sein. Mit der Unanwendbarkeit des § 246 StGB. entfällt auch der verschärfte Strafschutz des § 11 DepotG., da diese Bestimmung nur einen Sonderfall der Unterschlagung darstellt. Die Ausführungen von Schultz-Opitz (JW. 1926, 667 Anm. 70), die trotzdem die Anwendbarkeit des § 11 nachzuweisen suchen, sind wenig überzeugend.

Bietet hier noch die Strafvorschrift über Untreue einen gewissen Ersatz für den fehlenden strafrechtlichen Schutz der Kunden gegen Unterschlagung, so läßt sich eine wesentliche Verminderung des strafrechtlichen Schutzes konstatieren, wenn wir die besonderen Strafbestimmungen des Depotgesetzes auf ihre Anwendbarkeit prüfen. Es ist nichts gegen die Auslegung Aschers (S. 41, ebenso Schultz-Opitz, GA. S. 5) einzuwenden, daß die Ermächtigung des Kunden gemäß § 2 DepotG. in ihrem Inhalt beschränkt ist und deshalb nicht alle Pflichten aus § 1 DepotG., insbesondere nicht die Pflicht zur genauen Buchführung über Kundeneffekten in Wegfall kommen. Aber daß deshalb auch die Strafvorschrift des § 10 DepotG. anwendbar bleibt, wie Ascher annimmt, ist zu bestreiten. Eine Strafbestimmung ist analoger Anwendung nicht fähig und darf nicht ausdehnend interpretiert werden. Genau genommen ist die Sachlage doch so, daß an sich durch eine dem § 2 entsprechende Ermächtigung die Pflichten des § 1 als gesetzliche vollkommen beseitigt werden und man nur einen Teil derselben als vereinbarte weiter bestehen läßt. Für die Verletzung vereinbarter Pflichten ist aber eine Strafe nicht ausgeworfen und die Anwendung einer Strafbestimmung kann nicht von Vereinbarungen darüber abhängig sein.

Diese Hinweise auf die veränderte Rechtslage für den Bankkunden stellen nur eine Auslese aus den Nachteilen dar, die der bisher im Besitz eines Sonderdepots befindliche Kunde bei Anschluß an die Sammelverwahrung in Kauf nehmen muß. So viel dürfte jedenfalls auch hieraus für jeden unparteiisch wägenden Juristen klar werden, daß diese Bedenken gegen das Sammeldepot keine belanglosen Quisquilien darstellen, sondern sehr ernst zu nehmende Gefahren beleuchten. Ich wiederhole nochmals: Hiergegen ist nicht das Geringste zu sagen, wenn der um seine Zustimmung angegangene Kunde sich freiwillig und in klarer Erkenntnis der Folgen einverstanden erklärt und ihm dafür anderseits die verringerten Kosten der Sammelverwahrung in Gestalt einer Herabsetzung der Depotgebühren zugute kommen. Dagegen ist jedoch aufs schärfste Verwahrung einzulegen, daß die neue Einrichtung dem Publikum einfach aufgezwungen wird und daß dabei mit der Behauptung operiert wird, die Rechtslage des Depotinhabers werde dadurch keineswegs geschwächt oder sogar verbessert. Es ist schon an sich, selbst wenn die Rspr. sich in Zukunft die gewagten Konstruktionen der Befürworter des Sammeldepots restlos zu eigen machen würde, kein leichter Entschluß für die durch die Inflation um den größten Teil ihres Vermögens gebrachten Sparer und Rentner, unter Aufgabe einer bisher gesicherten, von der Rspr. ausgebauten klaren Rechtsposition sich mit einer Einrichtung zu befreunden, die mitten ins Dunkle und in unabsehbare Zweifelsfragen hineinführt und sie befürchten lassen muß, den letzten mühsam geretteten Rest ihres Vermögens zu verlieren. Der Leidtragende kann letzten Endes nur das Publikum sein, nicht die Banken, die ihrerseits nur Vorteile von der Sammelverwahrung zu erwarten haben und ein entsprechendes Risiko nicht eingehen.

Schrifttum.

Dr. Oskar Pisko, o. ö. Professor an der Universität in Wien: **Gewährleistungs-, Nichterfüllungs- und Irrtumsfolgen bei Lieferung mangelhafter Ware.** Zweite, neubearbeitete Auflage. Wien u. Leipzig 1926. Verlag Moritz Perles. 91 S. Preis 4,50 ℳ.

Die 1. Aufl. der vorliegenden Schrift, die ein unveränderter Abdruck einer im „Zentralblatt f. d. jurist. Praxis“ (38. u. 39. Jg.) veröffentlichten Abhandlung war, ist i. J. 1921 erschienen. Daß sich schon nach fünf Jahren das Bedürfnis nach einer neuen Auflage eingestellt hat, legt Zeugnis ab von dem inneren Werte der Monographie. Sie ist rein dogmatischen Charakters und behandelt ihr Thema ausschließlich nach geltendem österr. Rechte. Obwohl dessen einschlägige Normen kaum als befriedigende Regelung der in Betracht kommenden Materie angesprochen werden können, finden sich rechtspolitische Erwägungen und rechtsvergleichende Betrachtungen nur ganz vereinzelt und dann auch im wesentlichen nur mit Bezug auf einige österr. Nachbarstaaten eingestreut.

Verf. untersucht die auch in der deutschen Doktrin sehr umstrittene Frage nach dem Verhältnis der dem Käufer auf Grund der Sachmängelgewähr des Verkäufers verliehenen (sog. ädilizischen) Rechtsbehelfe zu den allgemeinen Rechtsfolgen der schuldnerischen Nichterfüllung und zu den sich für den Käufer aus seinem Irrtum ergebenden Anfechtungsbefugnissen. Er verwirft die Theorie von der Gesetzeskonkurrenz, derzufolge sich die Rechtssätze von der Sachmängelhaftung als leges speciales gegenüber den die schuldnerische Nichterfüllung regelnden Normen darstellen, und läßt die Bestimmungen über die Sachmängelgewähr als derogierende Sonderregeln nur im Verhältnis zu den von der Irrtumsanfechtung handelnden Normen gelten (S. 69 ff.); er verwirft ferner (und mit Recht) die Lehre von der Elektivkonkurrenz, wonach dem Käufer die Wahl zusteht, ob er sich auf die speziellen Sachmängelbehelfe berufen oder die sich aus der schuldnerischen Nichterfüllung ergebenden allgemeinen Ansprüche geltend machen will; und er verwirft endlich (wiederum mit Recht) die Anschauung, die den Zeitpunkt der „Annahme als Erfüllung“ dem Käufer die allgemeinen Ansprüche nehmen und ihn auf die Gewährleistungsansprüche beschränken läßt. Er selbst will das Verhältnis dahin aufgefaßt wissen, daß „Lieferung einer mit einem Gewährleistungsmangel behafteten Ware sich nicht als eine gesetz- oder vertragswidrige Erfüllung darstellt, daß andererseits die Beschaffenheit der Ware, die ihre Lieferung als eine Vertragsverletzung erscheinen läßt, keinen die Gewährleistung begründenden Mangel bildet, daß also — von einer Ausnahme abgesehen — Erfüllungsmangel und Gewährleistungsmangel nicht zusammenfallen“ (S. 15). Es kann danach gegenüber einer fehlerhaften Beschaffenheit der Ware immer nur geprüft werden, ob ein Erfüllungsmangel oder ein Gewährleistungsmangel vorliegt. Diese Untersuchung wird vom Verf. auf Grund eingehender und scharfsinniger, Literatur und Judikatur in weitem Ausmaß berücksichtigender Erörterungen getrennt für die verschiedenen Arten von Sachmängel angestellt. Pisko kommt dabei zu dem Resultat, daß beim Spezieskauf im Falle eines von Anbeginn an unbehebbaren Mangels lediglich ein Gewährleistungstatbestand vorliege, während bei behebbarem Mangel der Käufer die Wahl habe, sich auf den Erfüllungsmangel oder den Gewährleistungsmangel zu berufen (S. 16 ff.); daß nach Vertragsschluß entstandene Mängel beim Spezieskauf nur den Tatbestand des Erfüllungsmangels begründen (S. 33 ff.); und daß beim Gattungskauf überhaupt immer nur von Erfüllungsmangel und nie von Gewährleistungsmangel gesprochen werden könne (S. 46 ff.). Der Quantitätsmangel könne je nach der Art, in der er auftrete, entweder einen Fall von Gewährleistung oder einen Fall von unzureichender Erfüllung darstellen (S. 86 ff.).

Ob die technische Ausgestaltung, die die Sachmängelhaftung im österr. Recht gefunden hat, diese Ergebnisse rechtfertigt bzw. zu ihnen zwingt, und ob die einzelnen Konsequenzen, zu denen Verf. auf Grund seiner Thesen gelangt, nach dem Rechte seines Heimatlandes zutreffend sind, soll hier nicht weiter verfolgt werden. Das Gebäude, das Pisko in seiner Schrift aufgerichtet hat, steht und fällt mit dem Ausgangspunkt des Verf.: daß nämlich beim Spezieskauf der Verkäufer sich im Kaufvertrag nicht zur Lieferung einer von unbehebbaren Mängeln freien Sache verpflichte (S. 17 ff.). Und dieser Anschauung kann ich, obwohl sie der herrschenden Lehre entspricht, nicht beitreten. Sondern ich glaube, daß allerdings der Kaufvertrag, auch der Spezieskauf, dem Verkäufer die Verpflichtung zur Lieferung mangelfreier Ware auferlegt. Daß einer solchen Auffassung bei unbehebbaren Mängeln nicht der fragwürdige Satz „impossibilium nulla obligatio“ im Wege steht, wird vom Verf. selbst zugegeben (S. 19 f.). Und ebensowenig kann man gegen sie vom Boden des deutschen BGB. geltend machen, daß sie für den Fall des behebbaren Mangels logischerweise zu der dem Käufer von unserem BGB. versagten Mängelbeseitigungsklage führen müßte. Denn die Frage nach dem Inhalt der Leistungspflicht ist nicht identisch mit der Frage nach den Rechtsbehelfen, die dem Gläubiger im Falle ausbleibender Pflichterfüllung zustehen. Schaltet man hingegen, wie es Pisko mit der herrschenden Lehre tut, aus dem Komplex der Verkäuferpflichten die Pflicht zur Lieferung mangel-

freier Spezies aus, so vermag ich nicht zu sehen, wie man die Sachmängelhaftung des Verkäufers überhaupt rechtfertigen und begründen will. Man kann sie nicht damit motivieren, daß das Risiko der Mangelhaftigkeit der Ware dem Verkäufer aufgebürdet sei. Denn damit wäre die Frage nicht beantwortet, warum mit diesem Risiko gerade der Verkäufer belastet werde? Man kann sich auch nicht, wie es Pisko will (vgl. S. 69 ff.), mit dem Hinweis helfen, daß der Zweck der Sachmängelhaftung nur darauf ausgehe, den Käufer vor den Folgen seines Irrtums über die Mangelfreiheit der Ware zu schützen. Denn die Kosten eines Irrtums hat normalerweise der Irrende und nicht dessen Gegner zu tragen. Ebensowenig kann die Sachmängelhaftung darauf gestützt werden, daß der Verkäufer durch den Abschluß des Kaufvertrages die Mängelfreiheit „behauptet" habe: denn solche Behauptung würde in der Mehrzahl der Fälle auf eine leere Fiktion hinauslaufen, die überdies eine der Behauptung entsprechende Leistungspflicht zur logischen Voraussetzung hätte. Und endlich läßt sich die Sachmängelgewähr auch nicht auf die verabsäumte Pflicht der Mängelanzeige zurückführen (wozu Pisko bis zu einem gewissen Grade aus historischen Erwägungen neigt): denn dieses Moment versagt überall da, wo der Verkäufer selbst von der Mangelhaftigkeit nichts weiß und nichts wissen kann.

Aber die Sachmängelhaftung des Verkäufers ist ohne Annahme einer Verpflichtung des Verkäufers zur Lieferung mangelfreier Ware nicht nur theoretisch nicht zu fundieren, sie läßt sich ohne sie auch gesetzgeberisch nicht zweckmäßig regeln. Das zeigt die Zerrissenheit, die in der Schrift von Pisko die ganze Lehre von der Sachmängelhaftung aufweist. Pisko muß folgerichtig von seiner Auffassung aus den Schwerpunkt der Mängelgewähr statt in den Zeitpunkt des Gefahrüberganges in den des Kaufabschlusses legen; er muß infolgedessen anfängliche und nachträgliche Mängel fundamental verschieden behandeln und den Gattungskauf von der Gewährleistung schlechthin ausschließen (die dem Käufer auch beim Gattungskauf zustehenden Wandlungs- und Minderungsrechte des deutschen BGB. haben nach Pisko „mit den Rechtsbehelfen, die dem Käufer wegen Mängel der gekauften Spezies zustehen, nichts als den Namen gemein" [S. 69]). Ja, Verf. gelangt von seinem Standpunkt aus konsequenterweise zu dem Vorschlag, es sollte künftig die ganze Lehre von der Sachmängelgewähr in einer zweckmäßig ausgebauten Irrtumslehre aufgehen (S. 85 f.). In Wahrheit aber hat die Sachmängelhaftung des Verkäufers wichtige selbständige Funktionen im Verkehr zu erfüllen. Ihr Hauptwert liegt in der Geschlossenheit der Rechtsbehelfe, die sie dem Käufer im Falle eines Sachmangels gewährt; in der Einheitlichkeit der Rechtssätze, denen diese Behelfe unterworfen sind, und in der daraus sich ergebenden Verkehrssicherheit. Aber alle diese Vorteile lassen sich nur bei Annahme einer Verpflichtung des Verkäufers zur Lieferung mangelfreier Ware erzielen. Selbst wenn der historische Ausgangspunkt der Sachmängelhaftung des Verkäufers in dem Unterlassen einer Anzeigepflicht bestanden hat, so ist die dogmengeschichtliche Entwicklung des Instituts über diesen Gesichtspunkt längst hinausgegangen. Auch der unbefangenen Rechtsauffassung des Laien dürfte es durchaus entsprechen, daß der Verkäufer, der das verkaufte Pferd nicht frei von Hauptmängeln liefert, seine Verkäuferpflichten nicht erfüllt. Wie ich mir keine Rechtsmängelhaftung des Verkäufers ohne Rechtsverschaffungspflicht denken kann, so kann ich mir keine Sachmängelhaftung ohne die entsprechende Leistungspflicht vorstellen. Und wenn Pisko erwidert (S. 27), bei mangelndem Rechte des Verkäufers handle es sich bloß um überwindbare Erfüllungsschwierigkeiten, bei vorhandenem Sachmangel hingegen meistens um unabänderliche Dinge, so taucht hier im Hintergrund die scholastische Distinktion von objektiver und subjektiver Unmöglichkeit der Leistung auf, die die Doktrin des Obligationenrechts so unheilvoll beeinflußt hat. So scharfsinnig und interessant darum auch im einzelnen die Ausführungen Piskos sind, so glaube ich nicht, daß sie für eine künftige gesetzgeberische Ausgestaltung der Sachmängelhaftung des Verkäufers die zweckdienliche Unterlage abgeben können.

Prof. Dr. Titze, Berlin.

Grundrisse der Rechtswissenschaft. Band VI: Dr. Julius v. Gierke: „Handelsrecht und Schiffahrtsrecht." Zweite umgearbeitete Auflage. Berlin und Leipzig 1926. (Nachtrag 1927). Verlag Walter de Gruyter & Co. Preis brosch. 18 M, geb. 20 M.

Bereits kurze Zeit nach dem Erscheinen der ersten Auflage wurde die zweite Auflage notwendig. Ein wohlverdienter Erfolg! Schon die erste Auflage gehörte mit zu den besten für den Studenten geeigneten Grundrissen. Auf denkbar kürzestem Raum wurde das weite Gebiet des Handelsrechts mit allen juristischen und — was besonders zu begrüßen ist — auch wirtschaftlichen Nebenerscheinungen in erfreulich einfacher Sprache dargestellt. Zahlreiche Hinweise beleuchteten das gerade auf dem Gebiete des Handelsrechts besonders wichtige ausländische Recht.

Bisher wurde infolge des Fehlens von genauen Zitaten aus der Rechtslehre und Rspr. dem Studenten, der zu selbständiger Stellungnahme zu den Problemen zu gelangen wünscht, dies erschwert. Dieser Mangel ist jetzt behoben. Sorgfältig hat der Verf. in allen besonders umstrittenen Fragen, zumal da, wo er von der herrschenden Ansicht abweicht, die Hauptvertreter der Lehrmeinungen angeführt und (im Gegensatz zur früheren Auflage) durch Angabe des Fundorts das Aufsuchen erleichtert. Daneben sind die lehrreichen RGEntsch., namentlich aus neuerer Zeit, im Text zitiert.

Durch die Druckanordnung ist dafür gesorgt, daß diese Übernahme von sachlich in die Anmerkungen gehörenden Dingen in den Text beim Lesen nicht störend wirkt. Es ist zu hoffen, daß dadurch die Lektüre der Judikatur bei den Lesern stärker angeregt wird, als wenn sich die Zitate getrennt vom eigentlichen Text befinden.

Das ausländische Recht müßte u. E. bei einer neuen Auflage etwas eingehender berücksichtigt werden. Die jetzigen allzu zusammengedrängten Hinweise bergen starke Gefahren für das richtige Verständnis in sich.

So ist materiell zu dem Buche kaum irgendein Wunsch zu äußern, und man kann es mit dem verstorbenen Max Mittelstein nur warm jedem Studierenden zur Benutzung empfehlen. In äußerlicher Beziehung darf daher um so offener auf zwei Mängel hingewiesen werden. Der Verf. verweist auf vorangegangene oder kommende Stellen stets durch Angabe des Paragraphen und des Unterabschnittes (z. B. § 42 III 1 b γ αa). Diese Art der Zitierweise ist nicht schön, überdies nicht praktisch. Da bei den Überschriften der einzelnen Seiten die jeweiligen Paragraphen und Abschnittsbezeichnungen nicht angegeben werden, braucht der Leser einige Zeit, um sich zur verwiesenen Stelle durchzufinden. Entweder also müßte nach Seiten zitiert werden, oder aber die jeweiligen Paragraphen und Abschnittangaben müßten neben der Seitenüberschrift angeführt werden. Ein zweiter für die Benutzung durch die Studierenden noch fühlbarerer Mangel liegt in dem recht beträchtlichen Preise.

D. S.

Gesetze betr. Geld-, Bank- und Börsenwesen. Erläutert von Dr. Albert Feisenberger, Reichsanwalt. Berlin 1927. Verlag von Otto Liebmann. 224 Seiten.

Der Komm. bezeichnet sich in seinem Vorwort als eine Sonderausgabe aus der 5. völlig neubearbeiteten Auflage von Stengleins Komm. zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches.

Autor und Verlag haben sich zur Sonderausgabe deshalb entschlossen, weil es sich um eine in sich zusammenhängende Abteilung des Gesamtwerkes handelt und dabei um eine Zusammenstellung von Gesetzen, wie sie in dieser Art und Geschlossenheit bisher noch nicht vorhanden ist.

Feisenberger hat sich bei Erläuterung nicht so eng wie die Bearbeiter der früheren Auflage des Stengleinschen Werkes auf die rein strafrechtlichen Gesichtspunkte beschränkt. Das wäre ja wohl auch, wenn man an eine Sonderausgabe der Bearbeitung dieser Gesetze dachte, nicht tunlich gewesen, er hat vielmehr — und zwar besonders beim Börsen- und DepotG. — auch die zivilrechtlichen Bestimmungen der Gesetze erörtert. Immerhin haben selbstverständlich die strafrechtlichen Bestimmungen der einzelnen Gesetze eine eingehende Kommentierung erfahren, wie das ja letzten Endes sich aus dem Zwecke des Gesamtwerkes von selbst ergab.

Kommentiert sind die nachfolgenden Gesetze:

1. das Ges. betr. die Inhaberpapiere mit Prämien,
2. das Gesetz betr. den Schutz des zur Anfertigung von Reichskassenscheinen verwendeten Papieres gegen unbefugte Nachahmung,
3. das Ges. betr. den Schutz des zur Anfertigung von Reichsbanknoten verwendeten Papieres gegen unbefugte Nachahmung v. 2. Jan. 1911,
4. Ges. über den Schutz des zur Anfertigung von Schuldurkunden des Reichs und der Länder verwendeten Papieres gegen unbefugte Nachahmung v. 3. Juli 1925,
5. Börsenges. v. 22. Juni 1896 u. 8./27. Mai 1908,
6. Ges. betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere,
7. Ges. über Depot- und Depositengeschäfte v. 26. Juni 1925,
8. Hypothekenbankges. v. 13. Juli 1899,
9. Ges. betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen v. 4. Dez. 1899 u. 14. Mai 1914,
10. VO. über die Errichtung der Deutschen Rentenbank v. 15. Okt. 1923, Anhang zur RentenbankVO.
11. Bankges. v. 30. Aug. 1924, Anhang zum Bankges.
12. Privatnotenbankges. v. 30. Aug. 1924,
13. Münzges. v. 30. Aug. 1924,
14. Ges. über die Ausgabe wertbeständiger Schuldverschreibungen auf den Inhaber v. 23. Juni 1923.

Als Ziel schwebte dem Verf. vor, daß der Komm. nicht nur dem Strafrechtler die Anwendung, sondern auch dem Praktiker des Wirtschaftslebens, insbes. auch Angehörigen der Bank- und Börsenwelt das Verständnis dieser hier vorzugsweise auf wirtschaftlichem Gebiete liegenden Gesetze erleichtern solle.

Diesen Zweck erreicht Feisenberger in vollem Maße. Die Anmerkungen sind zwar begreiflicherweise überaus knapp gehalten, sie genügen aber zur Orientierung und zur Einführung vollständig.

Für jeden, der sich über die wichtigsten RGEntsch. informieren will, die zu den Vorschriften der aufgezählten Gesetze ergangen sind, ist das Buch eine unentbehrliche Handhabe. Unsere Fachliteratur weist keine gleichartige Zusammenstellung auf.

Prof. Dr. James Breit, Dresden.

Dr. Bernhard Ascher: Die Rechtsgrundlage des stücklosen Effektenverkehrs. Berlin 1927. Carl Heymanns Verlag. Preis 3 M.

Siehe oben Aufsatz Ruth, S. 2960.

Bank- und Börsenrecht: Eine Sammlung von Gesetzen und Geschäftsbedingungen. Herausgegeben und eingeleitet von Dr. **Arthur Nußbaum**, Professor an der Universität in Berlin. Berlin und Leipzig 1927. Walter de Gruyter & Co. 616 S. Preis geb. 11 M.

Nußbaum hat sich der dankenswerten Aufgabe unterzogen, die wichtigsten RGes. und preuß. Gesetze zum Bank- und Börsenrecht in einer handlichen Ausgabe zusammenzustellen. Er hat sich aber damit nicht begnügt, er hat auch die BörsenO. von Berlin in der neuesten Fass. vom Juli 1927 angeführt und weiter auch die Bedingungen für die Geschäfte an der Berliner Fondsbörse. Gerade diese letzteren Bedingungen sind für den, der nicht Mitglied der Berliner Börse ist, sehr schwer zu beschaffen, und ihre Kenntnis ist doch andererseits unentbehrlich für jeden, der sich ein klares und vollständiges Bild von der Abwicklung von Börsengeschäften machen will.

Sehr zweckmäßig erscheint auch die Wiedergabe des Beschlusses des preuß. Staatsministeriums und der Verfassung der preuß. Staatsbank, des preuß. Gesetzes über die Zentralgenossenschaftsbank, der GeschäftsO. der Giro-Effekten-Depots des Berliner Kassenvereins, der Bedingungen der Reichsbank für die Aufbewahrung und Verwaltung von Wertpapieren usw. usw. Kurz, die Ausgabe enthält alles Material von Gesetzen und Verordnungen, das für den Studenten, der in das für ihn zunächst etwas mysterienhafte Gebiet des Bank- und Börsenrechts eindringen will, wie überhaupt für jeden, der sich mit bank- und börsenrechtlichen Fragen beschäftigt, unentbehrlich ist.

Es füllt eine Lücke aus, die sich bisher gerade in der Lehrtätigkeit ganz besonders fühlbar gemacht hat und die sicherlich gerade Nußbaum als solche ganz besonders empfunden hat.

Besonders zu begrüßen ist weiter die systematische Einleitung, die Nußbaum seiner Ausgabe vorausschickt, und die, so knapp sie auch mit Recht gehalten ist — 24 Seiten —, doch einen trefflichen orientierenden Überblick über das große Rechtsgebiet gewährt.

Man wird Nußbaum für den Dienst, den er dem Studenten, dem Lehrer und dem Mann der Praxis mit Herausgabe seines Buches geleistet hat, aufrichtig zu danken haben.

RA. Prof. Dr. James Breit, Dresden.

Das Handelsgesetzbuch erläutert von Dr. **Otto Warneyer**, Reichsgerichtsrat in Leipzig, und Dr. jur. **Fritz Koppe** Rechtsanwalt, Schriftleiter der „Deutschen Steuer-Zeitung" in Berlin. 2. Auflage. Berlin 1927. Industrieverlag Spaeth & Linde.

Der Zweck der vorliegenden Ausgabe ist in erster Linie darauf gerichtet, dem Kaufmann eine leicht verständliche Erläuterung des für ihn wichtigsten Gesetzes zu geben. Erst in zweiter Linie will das Buch ein handliches Hilfsmittel für den praktischen Juristen sein und schließlich auch den Studierenden — insbes. der Sozial- und Wirtschaftswissenschaften — eine zur Einarbeitung geeignete Handausgabe bieten.

Dieser Zweckrichtung entspricht die Form der Darstellung. In knappen, gemeinverständlich gehaltenen Anmerkungen suchen die Verfasser das Mindestmaß dessen, was die tägliche Praxis des Kaufmanns an Rechtsfragen bietet, zu erörtern. Dementsprechend ist von einer Anführung der einschlägigen Literatur — bis auf häufigere Zitate von Staub — fast völlig abgesehen; die Rechtsprechung — jedenfalls des RG. — zu den wesentlichsten Punkten indessen berücksichtigt und zitiert.

Besonderer Wert ist von den Verfassern darauf gelegt, an den entsprechenden Stellen die sonstigen rechtlich oder wirtschaftlich in Frage kommenden Gesetze, so vor allem die steuer- und stempelrechtlichen Bestimmungen sowie die Vorschriften der Sozialversicherung und des Arbeitsrechts anzuführen.

Die vorliegende neue Auflage entspricht dem Stand von Gesetzgebung und Rechtsprechung Anfang 1927. D. S

Dr. W. Voß, Leipzig: Die obligatorische Revision im Rahmen der Reform des Aktienrechts. (Gesellschaftsrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Prof. Dr. Arthur Nußbaum, Heft 4.) Berlin 1927. Carl Heymanns Verlag. Preis 3 M.

Im Rahmen der Abhandlungen, die die Vereinigung für Aktienrecht herausgibt, hat der Syndikus des Verbandes Deutscher Bücherrevisoren E. V., Herr Dr. Voß, Vorschläge für Änderung der Bestimmungen des HGB. über Revision von AktG. gegeben. In betreff der Revision bei Gründungen stellt er fest, daß diese Revision sich bewährt hat, was auch meiner Erfahrung nach den Tatsachen entspricht. Er meint aber, daß die bisherigen gesetzlichen Vorschriften nicht ausreichen. Es ist in § 192 Abs. 2 HGB. bestimmt, daß die Revision nur notwendig ist, wenn Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrats zu den Gründern gehören, oder wenn ein Fall des § 186 HGB. vorliegt, insbes. also, wenn die Gründung als Illationsgründung erfolgt. Der Verf. wünscht, daß diese Bestimmung auf alle Fälle der Gründung ausgedehnt wird. Ich kann ihm hierin nicht recht geben. Eine Revision ist nicht erforderlich in den Fällen, in denen eine reine Kapitalsgründung erfolgt, denn bei letzterer ist der Tatbestand ja ein so einfacher, daß eine Revision überflüssig ist. Die Revision könnte sich in diesem Falle nur auf die Beobachtung der Formalien erstrecken, die ja der Registerrichter prüft, ferner darauf, daß die 25% des Kapitals und das Agio, das nach dem Gesetz eingezahlt werden muß, auch wirklich eingezahlt ist. Dies letztere haben aber Vorstand und Aufsichtsrat unter ihrer eigenen Verantwortung bei der Anmeldung zu erklären. Ganz anders liegt die Sache bei Illationsgründung oder wenn irgendwie besondere Vorteile für die Gründung gewährt werden. Nun ist es allerdings richtig, daß häufig die Vorschriften über Illationsgründung dadurch umgangen werden, daß zunächst lediglich eine Kapitalsgründung erfolgt und dann später das betreffende Objekt im Wege der Nachgründung nach § 207 der AktG. übereignet wird.

Zunächst aber entspricht es nicht den Tatsachen, wenn der Verf. meint, daß gegen derartige Umgehungen die gesetzlichen Bestimmungen keine Handhabe geben. Immerhin können Fälle vorkommen und kommen vor, in denen der Registerrichter die Kapitalsgründung einträgt, da er nicht weiß, daß wirklich eine Illationsgründung beabsichtigt ist. Statt aber — wie der Verf. wünscht — nunmehr auch für alle Kapitalsgründung die obligatorische Revision einzuführen, dürfte es genügen, wenn bei einer Reform des Aktienrechts im § 207 bestimmt wird, daß auch bei derartigen Nachgründungen eine Revision notwendig ist, wie dies bereits in Anm. 17 zu § 186 bei Staub vorgeschlagen ist.

Im zweiten Teile seiner Abhandlung hat der Verf. davon ausgehend, daß der Aufsichtsrat nach den jetzigen Bestimmungen und den tatsächlichen Verhältnissen nicht in der Lage ist, die Kontrolle, die er nach dem Gesetz ausüben soll, wirklich auszuüben, eine dauernde Revision durch von der GenVers. bestellte Revision vorgeschlagen. Es entspricht dies der These, die ich in meinem Referat beim Kölner Juristentage ebenfalls aufgestellt habe. Die Frage ist von großer Bedeutung und wird sicherlich bei der Revision des Aktienrechts eine große Rolle spielen. Der Verf. hat insbes. durch steten Hinweis auf die englischen Vorschriften die Frage sehr eingehend behandelt. Die Schrift ist daher denen, die sich ein Urteil über diesen Teil der Aktienreform bilden wollen, zu empfehlen.

JR. Dr. Albert Pinner, Berlin.

Dr. Otto Reier, Rechtsanwalt, Mitglied des Prov.-Landtags von Nieder-Schles., Hirschberg: **Die Industrieschaft als Lösung für das Kreditproblem der Mittel- und Kleinindustrie.** Berlin 1926. Verlag Wilhelm Christians. Preis kart. 2 M.

Die Schrift entstammt der Feder eines Verf., welcher, wie wenige, berufen ist, aus der Praxis zu schöpfen und ihr durch Mitteilungen langjähriger Erfahrungen zu dienen. Nur wer aus täglicher, verantwortlicher Mitarbeit die Nöte und Sorgen des Leiters solcher Unternehmungen kennt, ist befähigt, die einzelnen Fragen mit einer solchen Fülle von Winken und Anregungen zu begleiten.

In knapper Form und guter Systematik werden die notwendigen Vorprüfungen und die grundlegenden Vorarbeiten erörtert, mit denen der kreditsuchende Unternehmer beginnen muß. Es schließen sich die Kapitel über die Möglichkeiten zur Erlangung kurzfristigen und langfristigen Industriekredits an. Dem eigentlichen Titel des Buchs wird das Schlußkapitel über den heutigen Stand des Problems der Industrieschaften gerecht. Ein Literaturverzeichnis faßt das weitverstreute Schrifttum zusammen, eine Materialiensammlung bildet den Abschluß.

Interessant ist, daß der Verf. (S. 36) sich für den bekannten Antrag Keinath und Gen. über die Einführung des Registerpfands warm einsetzt — ein Beweis, daß nicht nur Großhandelskreise dahinterstehen. — Es ist bedauerlich, daß der Antrag noch immer in irgendeinem Ausschuß schlummert, während eine Reihe von Auslandsrechten, oft auf unmittelbare Initiative der Industrie (Österreich, Ungarn) sich ernsthaft mit dem Problem befaßt. Die in der Denkschrift des RJMin. v. Juni 1926 (Drucks. des volkswirtsch. Ausschusses des RT. Nr. 115) geltend gemachten Bedenken erscheinen um so mehr widerlegt, als das Gesetz betr. die Ermöglichung der Kapitalbeschaffung für landwirtschaftliche Pächter v. 9. Juli 1926 die technisch-juristische Gestaltung des Antrags Keinath wesentlich übernommen hat (vgl. hierzu die 2. Denkschrift des Zentralverbandes des Deutschen Großhandels e. V. über das Registerpfand).

Zum Hauptthema „Industrieschaften“ stellt der Verf. folgende Leitsätze auf:

Die Sammlung der noch verfügbaren Kapitalien für Zwecke der Mittel- und Kleinindustrie kann nur durch Ausgabe hypothekarisch gesicherter Pfandbriefe unter Garantie einer öffentl. Körperschaft (Reich, Land, Provinz) geschehen. Organisatorisch bedarf es hierzu eines Kreditinstituts mit klar begrenztem Sondervermögen, auf das die Spezialgesetzgebung über Hypothekenbanken nicht anwendbar ist. Dem Garanten muß durch genossenschaftliche Mitverhaftung in Form einer quotenmäßig nach Verhältnis des gewährten Kredits berechneten, ihrer Höhe nach aber unbedingt fest begrenzten Teilsolidarhaftung Sicherheit gewährt werden. Dabei erscheint der Gedanke, dem Garanten durch technische Rückversicherung eine gewisse Rückendeckung zu geben, erwägenswert.

Der Gedanke solcher Industrieschaften ist an sich alt, die Lösungsversuche, die der Verf. entwickelt, haben den Vorzug einer sorgfältigen Berücksichtigung des Für und Wider. Die Aktualität des Problems zeigt sich in der neuesten Erörterung von Bankenseite (Pferdmenges Bankarchiv XXVI, 469 ff.).

Alles in allem verdient Reiers kleine Schrift ernste Beachtung.

RA. Dr. Heinrich Friedländer, Berlin.

Rechtsanwalt Dr. **Julius Kaufmann** III, Köln: **Die Vergleichsordnung** (Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses vom 5. Juli 1927). Köln. Verlag Lohrum.

Der Reihe der Erläuterungswerke tritt nur noch eine systematische Erläuterung hinzu. Sie enthält nach einer kurzen Einleitung über die Entstehung des Gesetzes und dem Gesetzestext selbst eine systematische Darstellung seines Inhalts. Im allgemeinen scheint die VerglO. sich zu einer systematischen Darstellung deshalb nicht sonderlich zu eignen, weil das Gesetz selbst schon eine brauchbare Systematik hat und jede nicht in Kommentarform gehaltene Darstellung deshalb ohnehin der Systematik des Gesetzes folgt und folgen muß. Immerhin bietet die systematische Darstellung den Vorteil, daß materiellrechtliche und formale Vorschriften in einen engeren Zusammenhang gebracht werden können, als ihn das Gesetz selbst herstellt. Die systematischen Erläuterungen des vorliegenden Buches beschränken sich auf die Wiedergabe des Gesetzes und seiner Begründung, lassen aber jede Fühlungnahme mit der Rspr. zur KO. und zur GeschAufsVO. vermissen. Dem Buch sind eine Anzahl brauchbarer, allerdings nur für die einfachsten Fälle des Wirtschaftslebens ausreichender Formulare beigefügt.

JR. Dr. Lemberg, Breslau.

Geschichte des Handels.

E. Reinhardt: Jakob Fugger der Reiche aus Augsburg. Berlin 1926. Struppe & Winckler. VI, 186 S.

In seinem geschichtlichen Teil ist dieses Buch nicht ohne Wert durch Mitteilung zahlreicher Einzelheiten über die Geschichte der Fugger. Leider verzichtet der Verf. sowohl auf Quellenangaben wie auf die Erwähnung der doch recht zahlreichen Literatur.

Den Juristen dürfte der 2. Abschnitt über das Werden und Wesen der Verbände interessieren. Hier stellt der Verf. einen „Tiefstand der Verbandrechtswissenschaft“ fest und entwickelt nun seine eigenen „völlig abweichenden Ansichten“. Wir erfahren zunächst, daß der Verband ein Gegenstück zur Person ist und drei Arten aufweist, nämlich „1. die Verbandsrechtverhältnisse, 2. die Gliedschaften und 3. die Einschaften“. Von diesen sind die beiden letztgenannten ebenso wie die Personen Rechtsträger, aber im Gegensatz zu ihnen „rechtskünstliche“. Unter einem Verbandsrechtsverhältnis versteht der Verf. „die von der Rechtsordnung geregelte Beziehung, in der zwei oder mehrere völlig selbständig bleibende Rechtsträger zueinander zu dem Zwecke stehen, bestimmte gemeinschaftliche Belange in bestimmter Weise zu fördern“. Beispiele für diese Form bringt er aus dem babylonischen, jüdischen, griechischen, römischen, mittelalterlichen Recht in raschem Ablauf, ohne aber seine Darstellung in das geltende Recht auslaufen zu lassen.

Als „Gliedschaft“ bezeichnet der Verf. das, was man bisher eine Körperschaft nannte. Er unterscheidet sodann Vollgliedschaften und Splißgliedschaften, die sich von jenen dadurch unterscheiden, daß „die beteiligten Glieder ihre Selbständigkeit zugunsten der Gliedschaft nicht völlig“ aufgeben, sondern nur „zu einem mehr oder weniger großen Teile“. Auch hier werden Beispiele aus der Antike und aus Oberitalien beigebracht, besonders aber die mittelalterlichen „Gliedschaften“ berücksichtigt. Diese teilt der Verf. in sechs verschiedene Arten, von denen aber nur die Gesellschaft und die Gewerkschaft näher erörtert werden.

Die Ausführungen über die „Einschaft“ beginnen mit einer lebhaften Polemik gegen den Ausdruck „Juristische Person“ und damit zusammenhängende Theorien. Dies hindert aber den Verf. nicht, die ersten Spuren der juristischen Person im ptolemäisch-griechischen Ägypten“ zu finden, und zwar im λόγος βασιλικός, den er „für eine in der Gedankenwelt vorgestellte Rechnungsgröße“ hält. Diese „Rechtsform“ gelangt dann nach Rom und erscheint schließlich in der res publica als der typischen universitas. Damit deckt sich aber die „Einschaft“, d. h. eine zur Erreichung bestimmter, auf andere Weise nicht erreichbare Zwecke im Hinblick auf das Vorhandensein bestimmter Rechtsträger oder Rechtsgegenstände oder beider auf Grund einer auf einer lex beruhenden festen Verfassung geschaffenes, einheitliches, wirkliches, nicht fingiertes Gedankengebilde, dem durch die Rechtsordnung gewisse Rechte beigelegt sind, „nicht jedoch Handlungs-, Delikts-, Geschäfts-, Vertrags-, Prozeßfähigkeit“ und dem „in der Verfassung eine feste Organisation, insbes. mit bestimmter Vertretungs- und Geschäftsführungsmacht ausgestattete Menschen, die sog. Organe beigegeben sind“. Dem Verf. ist es „offensichtlich“, daß diese Einschaft „grundverschieden“ ist von der Gliedschaft und daß „daß diese Unterscheidung von sehr weittragender, theoretischer wie praktischer Bedeutung ist“.

Ich glaube nicht, daß diese Begriffsbildungen und Terminologien des Buches dogmatisch einen Fortschritt bedeuten: dazu sind sie viel zu unklar und vor allem zu wenig mit dem geltenden Recht in Beziehung gebracht. Der Verf. gefällt sich darin, über Gesetzgeber, Wissenschaft und Rechtsprechung abfällige Bemerkungen zu machen, anderen vorzuwerfen, daß sie falsch sehen, zu wenig beachten, verkennen, aber weder versucht er, dafür einen Beweis zu liefern, noch gelingt es ihm, auch nur seine eigenen Ansichten zu begründen. Dabei unterschätzt er ebenso das, was andere vor ihm geleistet haben, wie er die Neuheit dessen überschätzt, was er selbst vorträgt. Anzuerkennen ist der Fleiß, mit dem der Verf. eine nicht unerhebliche, leider nie angeführte Literatur durchgearbeitet hat.

Die Lektüre des Buches ist nicht leicht. Sieht man auch ab von seiner eigenartigen Terminologie, so bleibt bestehen die Undurchsichtigkeit des Gedankengangs, der durch Exkurse und Erklärungen bekannter Erscheinungen mehr als nötig unterbrochen wird. Vor allem aber fehlen dem Text alle Einteilungen, und nur aus einem vorausgehenden Inhaltsverzeichnis kann man sich über den Aufbau des Ganzen orientieren. Dazu kommt, daß man oft mehrere Seiten lesen muß, um nur auf einen Absatz zu stoßen. Diese Ruhelosigkeit der Darstellung ist um so auffallender, als der Verf. in dem besprochenen Teil „kaum mehr als Kapitelüberschriften aus“ seinen „anderen, noch ungedruckten Schriften“ bringt.

Prof. Dr. Freiherr v. Schwerin, Freiburg i. Br.

RA. Dr. **Albert Baer**, Berlin: **Grundzüge des Bürgerlichen Rechts.** Erster Band (Vertrag. Erfüllung des Vertrags. Vertragsparteien. Willensmängel beim Vertragsschluß). (Jedermanns Bücherei. Abteilung: Rechts- und Staatswissenschaft, herausgegeben von Friedrich Glum.) Breslau 1926. Ferdinand Hirt. Preis 3,50 ℳ.

Von allen wissenschaftlichen Darlegungen stellt die sog. gemeinverständliche Schrift an die Darstellungskunst die höchsten Anforderungen. Nichts ist schwieriger, als einen wissenschaftlichen Stoff einem allgemeinen Leserkreis ohne fachliche Vorbildung nahezubringen. „Jedermanns Bücherei“ trägt dieser Schwierigkeit dadurch Rechnung, daß sie sich für alle Wissenszweige, die sie behandelt, erste Federn gesichert hat.

Der Verf. des vorl. Bändchens, dessen Inhalt im Titel genau angegeben ist, hat das Ziel einer gemeinverständlichen Darstellung richtig erkannt. Mit berechtigtem Hinweis auf den Charakter der Sammlung lehnt er es ab, ein wissenschaftliches Lehrbuch zu liefern. Er erblickt seine Aufgabe vielmehr darin, „die Grundbegriffe des bürgerlichen Rechts dem Leser verständlich zu machen, und zwar dadurch, daß ich sie möglichst aus dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens entwickle und an Beispielen des täglichen Lebens erkläre, dabei von einfacheren zu schwierigeren fortschreitend“ (S. 5). Wie mit dem Ziel, so kann man sich auch mit der hiermit angedeuteten Methode des Verf. einverstanden erklären. Die Entwicklung der Rechtsbegriffe aus dem Sprachgebrauch und an Beispielen des täglichen Lebens ist für die gemeinverständliche Darstellung der strengen Systematik des wissenschaftlichen Lehrbuchs vorzuziehen. Soweit aber eine populäre Darstellung Systematik gleichwohl enthält, muß diese gerade in diesem Falle unbedingt richtig sein. Andernfalls entsteht die Gefahr schwerer Mißverständnisse. Dieser Gefahr ist der Verf. nicht überall entgangen. Sein I. Abschnitt „der Vertrag“ enthält eine Unterabteilung „4. Besitzerwerb“ (S. 24 ff.). Dies muß die Vorstellung erwecken, als ob der Besitzerwerb ein Vertrag sei oder mindestens, als ob zum Erwerbe des Besitzes ein Vertrag nötig sei. Schlimmer ist, daß der IV. Abschn. „Willensmängel beim Vertragsschluß“ (S. 66 ff.) die Unterabteilungen „3. Formmangel“ (S. 73 ff.) und „4. verbotener Inhalt“ (S. 76 ff.) enthält, als ob hier Willensmängel vorlägen wie bei dem geheimen Vorbehalt, der Schein- und Scherzerklärung (S. 66 ff.), dem Irrtum (S. 67 ff.) usw. Abgesehen von diesen systematischen Bedenken aber ist der Stoff gut und zweckentsprechend angeordnet. Die allmähliche Entwicklung der Rechtsbegriffe aus dem Sprachgebrauch und an Beispielen des Lebens ist dem Verfasser meist trefflich gelungen. Auch für den Laien schwierige Rechtsbegriffe, wie gegenseitiger Vertrag (S. 10), empfangsbedürftige Willenserklärung (S. 15/16) versteht der Verf. sehr geschickt klarzumachen. Nicht ganz zweckmäßig erscheint jedoch die Entwicklung der Irrtumslehre (S. 67). Sie leidet daran, daß der Verf. den

eigentlichen Irrtum über den Inhalt der Erklärung überhaupt nicht erörtert, vielmehr einen Fall des § 119 Abs. 2 als Beispiel für den Irrtum über den Erklärungsinhalt an die Spitze stellt und auch in der weiteren Darstellung den Inhalt über verkehrswesentliche Eigenschaften von Personen oder Sachen als den vornehmsten Fall des Irrtums über den Inhalt einer Erklärung behandelt. Dies muß zu einer Verwirrung der Begriffe führen. Denn der Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften wird im BGB. an sich nicht als Irrtum über den Inhalt der Erklärung angesehen, sondern nur diesem gleichgesetzt. Die Erörterung müßte deshalb unbedingt mit einem Fall beginnen, der einen eigentlichen Irrtum über den Inhalt der Erklärung enthält; das Schrifttum liefert hierfür Beispiele genug. Auch sonst sind die Beispiele des Verf. zur Irrtumslehre oft nicht glücklich gewählt.

Besonders wichtig ist in einer populären Schrift die inhaltliche Richtigkeit des Vorgetragenen. Eine solche Schrift kann nur das Einfachste und Wichtigste mitteilen. Was aber mitgeteilt wird, muß unbestreitbar richtig sein. Dieser Forderung wird der Verf. leider nicht durchweg gerecht. Er lehrt z. B., der Gläubiger einer Geldforderung brauche Goldstücke von 1914 nicht als Zahlung anzunehmen (S. 29). Das ist irrig. Denn nach § 5 MünzG. v. 30. Aug. 1924 sind die alten Markgoldmünzen wieder gesetzliches Zahlungsmittel (vgl. Staudinger-Werner, Vorbem. 3 vor § 244 BGB.). Der Verf. behauptet weiter, der gewillkürte Vertreter erwerbe die Vertretungsmacht von dem Vertretenen „durch Rechtsgeschäft, d. h. durch einen zwischen ihnen bestehenden Vertrag" (S. 43). Die Vollmachtserteilung ist aber bekanntlich ein einseitiges Rechtsgeschäft (§ 167 Abs. 1 BGB.), das allerdings meist auf Grund eines Vertrags vorgenommen wird. Die wiedergegebene Ausführung des Verf. muß in dem Laien die Vorstellung erwecken, als ob Rechtsgeschäft und Vertrag identische Begriffe seien. Die wenig glückliche Beschreibung des Vorgangs der Vollmachtserteilung hat auch die Darstellung des Verhältnisses der Vollmacht zu dem inneren Rechtsverhältnis zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem ungünstig beeinflußt.

Inhaltlich unrichtig ist ferner die Darlegung des Verf., bei Verträgen, die der Vorstand eines nicht rechtsfähigen Vereins abschließt, könne der Gegenkontrahent sich nach seiner Wahl an den Verein oder an den Vorstand persönlich halten (S. 52). Nach § 54 Satz 2 BGB. haftet in solchem Falle ausschließlich die handelnde Person, wenn und soweit nicht die Mitglieder dem Vorstand (in der Satzung oder sonst) Vollmacht erteilt haben (vgl. Staudinger-Löwenfeld-Riezler, Bem. VI 1 zu § 54 BGB.). Eine Klarlegung der hier in Betracht kommenden Rechtsbegriffe hat der Verf. sich selbst dadurch versperrt, daß er den Begriff der juristischen Person überhaupt nicht grundsätzlich entwickelt. Wenn er ausführt, außer den Menschen seien „nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift noch rechtsfähig die juristischen Personen" (S. 57), so kann er damit kaum eine annähernd richtige Vorstellung vom Begriff der juristischen Person erwecken. Der Leser kann bei solcher Darstellung nicht auf den Gedanken kommen, daß die Rechtsfähigkeit gerade das Wesen der juristischen Persönlichkeit ausmacht, daß also das Recht es ist, das diesen Gebilden Persönlichkeit verleiht, indem es ihnen Rechtsfähigkeit zuschreibt, und daß gerade deshalb von „juristischen" Personen gesprochen wird. Er wird vielmehr annehmen, daß den an sich schon existierenden juristischen Personen vom Gesetz zufällig die Rechtsfähigkeit beigelegt wird. Wie dies zusammenhängt, wird dem nicht fachlich vorgebildeten Leser ebenso dunkel bleiben wie der Sinn der Benennung „juristische Person".

Erfreulich ist im allgemeinen die Sprache des Werkchens. Nur ganz selten finden sich Wendungen, die im Interesse des Rufes der juristischen Sprache in den Kreisen des allgemeinen Publikums besser unterblieben wären, wie „daraus ergibt sich gegenteilig" (S. 37), „der Verkäufer verlangt Zahlung wegen gekaufter Ware" (S. 40), „der Käufer ermangelt des Willens" (S. 44). Unnötig sind in einer gemeinverständlichen Schrift lateinische Fachausdrücke wie brevi manu traditio usw. (S. 23). Auch bei der Auswahl des Schrifttums, das der Verf. seinem Leser empfiehlt, könnte der Charakter der gemeinverständlichen Darstellung vielleicht stärker betont werden. Dankbarer als die Empfehlung des führenden Lehrbuchs von Enneccerus-Kipp-Wolff würde der Laie vielleicht einen Hinweis auf Iherings Jurisprudenz des täglichen Lebens oder Iherings Scherz und Ernst in der Jurisprudenz begrüßen.

Im ganzen ist das Werkchen, trotz der einzelnen Bedenken, die geltend gemacht werden müssen, als wohlgelungen zu bezeichnen. Dies muß um so klarer ausgesprochen werden, als die Erörterung einzelner Einwendungen naturgemäß äußerlich einen breiteren Raum einnimmt als die Erwähnung der Vorzüge. Das Büchlein enthält im Rahmen seines Titels alles, was für den nicht juristischen Leser wissenswert ist. Es ist flott geschrieben und infolgedessen angenehm zu lesen. Der aufmerksame Leser wird ohne allzu große Mühe im ganzen eine richtige Vorstellung von dem dargestellten Teil des bürgerlichen Rechts bekommen. Sein Interesse an dem ihm fremden Stoff wird wachsen, je mehr die Lektüre fortschreitet. So gehört das vorl. Bändchen mit zu jenen Arbeiten, die zwischen dem allgemeinen Volksbewußtsein und dem Juristenstand die Brücke des Verständnisses schlagen. Gerade der heutige Juristenstand muß dem Verf. dafür dankbar sein.

RA. Dr. Alfred Werner, München.

Die gesamten Reichssteuergesetze. Reichsabgabenordnung und ergänzende allgemeine Gesetze, direkte Steuern und Verkehrssteuern vollständig, Verbrauchssteuern im Auszug. Textausgabe mit Sachregister herausgegeben von Prof. Dr. **Ottmar Bühler**, Münster. 2. Auflage. Mannheim 1928. J. Bensheimer. Preis 10 ℳ.

Innerhalb Jahresfrist ist der in JW. 1927, 1740 besprochenen ersten Auflage die zweite gefolgt — ein Beweis, wie sehr eine Textausgabe aller Reichssteuergesetze einem weitverbreiteten Wunsche entsprach. Wesentliche Änderungen weist die zweite Auflage nicht auf; neu aufgenommen sind die Vorschriften über Süßstoffsteuer, Vergnügungssteuer und die statistische Gebühr sowie die diesesmal an Zahl verhältnismäßig geringen Änderungen der sonstigen Steuergesetze. Der Entschluß des Herausgebers, den Erlaß des Steuervereinheitlichungsgesetzes des Reiches nicht abzuwarten, hat sich als richtig erwiesen; auch heute ist noch nicht abzusehen, wann dies Gesetz ergehen wird; auch wird es erst mit dem Erlaß der auf Grund seiner Vorschriften neu zu fassenden Landesgesetze über Grund-, Gewerbe- und Hauszinssteuer Bedeutung erlangen.

Zu begrüßen ist, daß Verlag und Verf. die weitere Ausgestaltung der Sammlungen durch Herausgabe einer Zusammenstellung der Landessteuergesetze und der Reichssteuerverordnungen (Ausführungs- und Durchführungsbestimmungen) vorgesehen haben. Auch diese Bände sind, wenn sie sich im Rahmen des vorliegenden halten, der gleichen günstigen Aufnahme sicher.

D. S.

Berichtigung.

Dr. **Ernst Wilmersdoerffer** und **A. Selo**, Rechtsanwälte in München: **Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses** (Vergleichsordnung). Stuttgart. Verlag von J. Heß. Preis geh. 5 ℳ, geb. 6 ℳ.

In der JW. 1927, 2621 abgedruckten Besprechung von JR. Dr. Lemberg ist der Preis irrtümlich auf 18,60 ℳ angegeben.

Vereinigungen.

Vorträge über die Zusammenhänge zwischen Steuer und Betriebswirtschaft.

Veranstaltet vom Reichsfinanzministerium in Bonn v. 3.—6. Oktober 1927.

Von der Finanzverwaltung als unbedingt notwendig zur Durchführung der Steuergesetze erklärt, von den betroffenen Kreisen vielfach als schwere, unerträgliche Belastung empfunden, schwankt das Charakterbild der steuerlichen Buch- und Betriebsprüfung (B.u.B.-Prüfung) in der Geschichte. Anscheinend konnte die RFinVerw. den Beschwerden eine gewisse Berechtigung nicht abstreiten, sie hat die B.u.B.-Prüfung zwar nicht aufgehoben, wohl aber reformiert. Der Buchprüfungsdienst ist reorganisiert, im RFinMin. ist eine Zentralstelle unter Leitung des MinR. Dr. Grabower gebildet, bei den LFinA. ist meist ein besonderer Referent für die B.u.B.-Prüfung bestellt; zur Förderung der Vereinheitlichung und zur besseren Verwertung der gesammelten Erfahrungen sind einige LFinA. zu Hauptorten bestellt, wie z. B. Berlin für die Brauereiindustrie Nord- und Mitteldeutschlands, Magdeburg für Braunkohle, Kali und Zucker, Kassel (Frankfurt a. M.) für die chemische Industrie u. dgl. m. Ein ausführlicher Erlaß v. 6. Juli 1927 regelt im einzelnen das Verfahren, Anordnung, Durchführung, Zahl der Prüfer und Dauer der Buchführung, Verhalten der BPrüfer gegenüber den Steuerpflichtigen und Angestellten. Es bringt eine scharfe Scheidung zwischen den Rechten und Pflichten der BPrüfer und der Veranlagungsstellen, wodurch in Zukunft zahlreiche Konflikte vermieden werden. Besonders erfreulich für den Steuerpflichtigen wird die autoritative Feststellung sein, daß die B.u.B.-Prüfer am Ergebnis völlig uninteressiert sind, und daß das Ziel der B.u.B.-Prüfung in einer ordnungsmäßigen, wirtschaftlich vernünftigen, steuerlich richtigen Überprüfung des Betriebes liegt und nicht in erster Linie in einem möglichst hohen zahlenmäßigen Erfolg.

Nachdem die RFinVerw. die B.u.B.-Prüfung auf feste Grund-

lage gestellt hat, ist sie dazu übergegangen, den B.u.B.-Prüfern die zur Vornahme ihrer Tätigkeit erforderlichen Kenntnisse zu vermitteln. Denn es ist klar, daß der Verwaltung, wenn sie das erstrebte Ziel wirklich erreichen will, eine Reihe hochqualifizierter Beamter zur Verfügung stehen muß, denen nichts Menschliches im Betriebe fremd ist. Der BPrüfer muß mehr verstehen als die Regeln der Buchhaltung, es reicht nicht aus, Fehler in der Buchhaltung zu entdecken oder festzustellen, ob Weihnachtsgratifikationen an Angestellte oder welche Entnahmen des Prinzipals über Geschäftsunkosten gelaufen oder ob 20% auf Maschinen abzuziehen sind, statt der „normalen" Abschreibung von 15%. Der B.u.B.-Prüfer muß viel mehr können. Er muß imstande sein, in den Aufbau und die Organisation des Betriebes völlig einzudringen, er muß die Kalkulation nicht minder verstehen als die wirtschaftlichen und Rechtsvorgänge, die zu den einzelnen Buchungen geführt haben; nur dann kann er feststellen, was werbende Anlagen sind, ob im Fabrikationskonto Geschäftsunkosten stecken oder nicht, er kann von der Kalkulation Schlüsse auf die Höhe des Umsatzes und des Gewinnes ziehen. Diesem Zweck diente die Bonner Veranstaltung des RFinMin., zu welcher etwa 200 Referenten der B.u.B.-Prüfung und B.u.B.-Prüfer selbst versammelt waren. Ein besonders glücklicher Gedanke war es, daß sich diese Versammlung nicht in aller Heimlichkeit und Verborgenheit abspielte, vielmehr wurden Vertreter der Spitzenverbände und der Fachzeitschriften zugezogen. Das RFinMin. wünscht nichts zu verbergen, es legt seine Absichten und Zwecke offen dar in der Hoffnung auf vertrauensvolle Zusammenwirkung der B.u.B.-Prüfer mit den Steuerpflichtigen.

Staatssekretär Prof. Dr. Popitz eröffnete die Besprechung mit einem einleitenden Vortrag über die Finanzlage Deutschlands und über die Gründe für die starke Erhöhung der Steuerlast, die seit 1913 (Reich, Länder, Gemeinden) von 4 Milliarden auf 11 Milliarden Reichsmark gestiegen ist. Nicht nur die unmittelbaren und äußeren Kriegslasten haben dies veranlaßt, sondern in mindestens gleicher Weise die mittelbaren Folgen des Krieges, wie Liquidations- und Gewaltschäden, Pensionen an Kriegsteilnehmer, Kriegsopfer und Hinterbliebene. Die Vermögensverluste durch Kriegs- und Inflationszeit und der Gebietsverlust fordern erhöhte Leistungen des einzelnen, die Steuerkraft von Landwirtschaft und Hausbesitz ist fast auf Null gesunken. Endlich ist eine wesentliche Erweiterung der Staatstätigkeit zu verzeichnen: Arbeitsvermittlung, Schlichtung von Arbeitskämpfen, Erweiterung der Wohlfahrtspflege, Erwerbslosenfürsorge u. dgl. m. fordern heute ganz erhebliche Summen. Den Mehrausgaben stehen zwar Minderausgaben für Heer, Marine und Kolonien gegenüber und auch z. Z. noch ein Minus an Zinsen; Die Reichsschuld freilich ist heute schon höher als 1913, zudem ist eine Zunahme der Verschuldung zu erwarten. Pflicht der RFinVerw. und jedes Steuerbeamten ist daher die restlose Erfassung von Einkommen, Vermögen und Umsatz; als eins der wirksamsten Instrumente hierzu betrachtet die RFinVerw. die B.u.B.-Prüfung, wobei namentlich auch an eine Präventivwirkung gedacht wird, denn die Steuerehrlichkeit wird zunehmen, sofern die Wirksamkeit dieser Waffe in der Hand der Finanzverwaltung erkannt wird. Erhöhung der Einnahmen und Verminderung der Steuerlast gehen Hand in Hand. Je wirksamer die B.u. B.-Prüfung ist, je sicherer ist dieses Ziel zu erreichen, mag sie auch für den einzelnen Unbequemlichkeiten mit sich bringen; letzten Endes ist doch die B.u.B.-Prüfung wirtschaftserhaltend und wirtschaftsverbessernd.

Regierungsrat Wulff vom RFinMin. gab sodann einen Überblick über die Verschiedenheiten der Tätigkeit des amtlichen Buchprüfers zu denen der privaten BPrüfer und Revisionsgesellschaften. Letztere prüfen zwecks Aufdeckung von Fehlern und Veruntreuungen, ihr Ziel ist Verbesserung der Technik der Buchführung, Erhöhung der Übersichtlichkeit und Gewinnung von Anhaltspunkten über die Rationalität des Betriebes und die Kalkulation der Preise. Auch die amtliche BPrüfung will die Richtigkeit und Vollständigkeit feststellen, daneben aber vor allem, ob die Buchführung der Steuergesetzgebung entspricht. Natürlich wird der Ansatz von Aktiven und Passiven vom privaten und vom amtlichen BPrüfer geprüft. Während jene prüfen, ob nicht die Aktiva zu hoch und die Passiva zu niedrig angesetzt sind, ist es die Aufgabe der amtlichen Prüfung, festzustellen, ob nicht i. S. der Steuergesetzgebung die Aktiva zu niedrig und die Passiva überwertet sind.

RA. Dr. F. Haußmann, Berlin, behandelte das Verhältnis der sog. Steuerbilanz zur Handelsbilanz und den kaufmännischen Gepflogenheiten, sein Leitsatz läßt sich etwa in die Worte kleiden: „Mehr Respekt vor der Bilanz des Kaufmanns." Er zeigte, wie früher (vor allem in Hamburg, aber auch in Preußen) die Bilanz des Kaufmanns meist für die Steuerberechnung ohne weitere Prüfung übernommen wurde, wie dann bald nach dem Kriege eine Reaktion hiergegen einsetzte (Lions Lehre von der Steuerbilanz), wie aber jetzt wiederum die Steuergesetzgebung (§ 13 EinkStG.) wieder zur kaufmännischen Bilanz und zur Anerkennung kaufmännischer Gepflogenheiten als der Grundlage für die Steuerberechnung zurückgekehrt ist. Er zeigte dann weiter, daß im Grunde genommen die Gewinnberechnung des Kaufmanns gar nicht so „steuerfeindlich" sei, daß die Zurückhaltung bei Bewertung von Warenlager und Aktiva nicht endgültig vermindere, sondern sie nur verteile, nämlich bis zur Abwicklung und endgültigen Feststellung des Gewinnes. Und endlich wies er nach, daß die einzelnen Steuerarten, insbes. die Steuern auf das Einkommen mit denen vom Vermögen, die Tendenz hätten, sich gegenseitig auszugleichen. An mehreren Beispielen zeigt er, wie z. B. hohe Ansätze in der Goldmarkeröffnungsbilanz zwar zu einem geringeren Gewinn (Einkommensteuer, Steuer vom Gewerbeertrag), aber zu hohen Vermögensteuern (Vermögensteuer, Steuer vom Gewerbekapital, Daweslast) führen, während andererseits hohe Bilanzansätze größere Abschreibungsquoten zulassen und daher gewinnvermindernd wirken. Er zog hieraus den Schluß, daß manche Beanstandung unterbleiben könne, wenn man sich die Zusammenhänge klar mache, insbes. könne man in Kleinigkeiten viel großzügiger sein als bisher, ohne das Steueraufkommen zu gefährden.

Eine interessante Übersicht über Wirtschaftsorganisationen, Kartells, Trust, Konzerne gab RegR. Zorn, Bonn. Er zeigte ihre besonderen Eigenschaften und Unterschiede und erläuterte dann im einzelnen, wie diese einzelnen Erscheinungsformen in den Steuergesetzen und von der Rspr. behandelt werden.

Rein betriebswirtschaftlich waren die Vorträge von Prof. Dr. Schmalenbach, Köln, über Schaubilder und Kontenpläne, Prof. Dr. Festa, Dresden, über besondere Buchhaltungsformen, namentlich in Großbetrieben, während Dr. Weber, Köln, die Buchhaltung mittlerer Betriebe behandelte. Alle diese Vorträge boten auch demjenigen, der nicht Betriebswissenschaftler ist, mannigfache Anregungen, insbes. der Vortrag von Prof. Dr. Schmalenbach, der in ungemein anschaulicher Weise an Hand von Beispielen erläuterte, wie man sich den Aufbau und den Gang selbst von ganz großen Betrieben durch graphische Darstellungen klar machen kann, und zeigte, wie sehr eine solche Darstellung nicht nur den Gang einer Revision vereinfache, sondern auch wichtige Aufschlüsse über die Wirtschaftlichkeit des Betriebes gebe.

Mehr den Zusammenhängen zwischen Betriebswirtschaft und Steuer dienten drei Vorträge:

Dr. Felber, Magdeburg, über die Besteuerung des Landwirts, RegR. Walther, Magdeburg, über Kontrollmittel für die Jahresbilanz und die Schematisierung der Bilanzen, und endlich RegR. Siche, Berlin, über die Verwertung der Betriebsstatistik, der Kalkulation auf die Herstellungskosten. Namentlich letzterer Vortrag gab interessante Aufschlüsse über das, was ein versierter Betriebswissenschaftler einigen trocken erscheinenden Zahlen entnehmen und wie er diese für die Kontrolle der Betriebe und der Steuermerkmale verwerten kann.

Die guten Absichten der Reichsfinanzverwaltung werden auch von denjenigen anerkannt werden müssen, welche die B.u.B.-Prüfung noch immer grundsätzlich ablehnen. Ob die Reichsfinanzverwaltung das ihr vorschwebende Ziel erreichen wird, hängt davon ab, ob es ihr gelingen wird, die erforderliche Zahl hochqualifizierter Beamter um sich zu scharen und dauernd an sich zu fesseln. In jedem Falle darf das RFinMin. des Dankes aller Beteiligten für die interessante und belehrende Veranstaltung sicher sein.

RA. Dr. P. Marcuse, Berlin.

Internationale Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre.

(Vortrag vom 31. Oktober 1927.)

RA. Dr. Ernst Wolff: Die Aktienrechtsreform und das englische Aktienrecht.

Der Vortragende gab zunächst eine Übersicht über die Grundzüge des englischen Aktienrechts; insbes. waren hieran seine Hinweise auf die Gestaltung der einzelnen Rechtsinstitute in der Praxis von Interesse. Weiter nahmen naturgemäß den Hauptteil der Ausführungen diejenigen Probleme des englischen Rechts in Anspruch, die für die kommende deutsche Reform Bedeutung haben können. Der Verbindung der Funktionen von Vorstand und Aufsichtsrat in einem Gremium, dem board of directors, stand der Vortragende freundlich gegenüber; er wandte sich gegen den gegenwärtigen Zustand in Deutschland, wo der den Aufsichtsrat zu einem Verwaltungsrat umgestaltet ist, der seinen vom Gesetzgeber gewollten Funktionen der Aufsicht nicht mehr genügen kann. Der Aufsichtsrat könne bei der kommenden Reform ohne Gefahr zu einem fakultativen Organ umgestaltet werden, allerdings sei dann die Einführung obligatorischer Rechnungsrevisoren nach Art der englischen auditors notwendig. Diesen englischen auditors stand der Vortragende wesentlich freundlicher gegenüber als der Kölner Juristentag. Er betonte insbes. ihre Verpflichtung zur Kritik, die sich nicht nur auf eine reine Rechnungskontrolle, sondern auch auf die sachliche Bewertung zu erstrecken hätte. Von besonderem Interesse waren in dieser Hinsicht einige Ausführungen aus der Praxis, aus denen hervorging, daß diese Kritik nicht nur auf dem Papier steht, sondern daß die kritischen Bemerkungen teilweise der Verwaltung recht unangenehme Wahrheiten enthalten, die nach Ansicht des Vortragenden ihre vorbeugende Wirkung nicht verfehlen können. Die Stellung der auditors im englischen Wirtschaftsleben sei eine sehr angesehene; wenn auch

die deutschen Revisionsunternehmungen ihnen heute noch nicht voll an die Seite gestellt werden könnten, so sei doch zu erwarten, daß sie bei einer Änderung der Gesetzgebung in kurzer Zeit das Niveau der englischen erreichen würden. Die Klagen in der englischen Literatur über das Institut der auditors beruhen fast ausschließlich darauf, daß durch die Freizeichnungsklausel in den articles of association (z. B. in dem berühmten Equitable City Case, einem der Ausgangspunkte der englischen Aktienreform) die Haftung der Gesellschaftsorgane auch für grob fahrlässiges Verhalten ausgeschlossen wird. Da eine derartige Haftungsbeschränkung in Deutschland nicht möglich sei, bestände bei einer Übernahme dieses Instituts in das deutsche Recht dieser Hauptübelstand nicht.

Die Möglichkeit des englischen Rechts, auf dem Umwege über die Underwriting Commission zu einer Unterpariemission zu gelangen, deren ausdrückliche Anerkennung die Greensche Kommission in Höhe von 10% vorgeschlagen hat, hält der Vortragende nicht für nachahmenswert. Ein Bedürfnis nach Unterpariemissionen hätte vielleicht in der ersten Zeit nach der Stabilisierung bestanden, jetzt aber mache die gegenwärtige wirtschaftliche Lage eine derartige Änderung der Grundlagen des deutschen Aktienrechts nicht mehr notwendig.

Für sehr erwägenswert hält der Vortragende die Einführung des englischen Unterschiedes zwischen dem autorisierten und dem tatsächlich ausgegebenen Aktienkapital. In zwei Punkten würde bei einer Einführung des autorisierten Kapitals das deutsche Aktienrecht verbessert und vereinfacht werden: Die unzweifelhaft vorhandenen großen Mängel der Vorratsaktien würden verschwinden, da wirtschaftlich das autorisierte, aber nicht begebene Kapital die wirtschaftlich berechtigten Funktionen der Vorratsaktien übernehmen würde. Das ungerechtfertigte Stimmrecht dieser Aktien bestünde dabei nicht. Ferner aber böte die Einführung des autorisierten Kapitals bei der Durchführung der convertible bonds große Vorteile. Die stärkere Einführung der convertible bonds in das deutsche Recht hielt der Vortragende mit Rücksicht auf die Wünsche der Geldgeber für erstrebenswert. Die Einführung des autorisierten Kapitals bedeute auch keinen völligen Bruch mit bisherigen Rechtsgrundsätzen, da eine ähnliche Lage bereits jetzt bei Kapitalserhöhungen durch entsprechende Ermächtigungen der Verwaltung geschaffen werden könnte. Ganz allgemein sei aber wie auf anderen Rechtsgebieten, so auch für das Aktienrecht, z. B. zur Bekämpfung der mit den Vorrechtsaktien verbundenen Mißbräuche die Einführung dehnbarer Bestimmungen wünschenswert. Allerdings sei dann auch die Neuschaffung von Stellen erforderlich, die darüber zu befinden hätten, ob ein Mißbrauch der Machtstellung vorläge, und die über die Zulässigkeit der gefaßten Beschlüsse zu befinden hätten. In diesem Zusammenhang meinte der Vortragende, daß seiner Ansicht nach die Registerrichter mit kaufmännischen Beisitzern zur Erfüllung dieser Aufgabe wohl geeignet wären. Das Verfahren sei zu vereinfachen und zu verbilligen. Er ließ jedoch nicht unerwähnt, daß bei Durchführung seiner Vorschläge gegenüber der englischen Rechtslage ein großer Unterschied bestehen würde; dort nämlich sind im wesentlichen nur zwei Richter der Chancery Division für die gesamten Aktiengesellschaften des vereinigten Königreiches zuständig.

In der Diskussion berichtete JR. Vogel über die von ihm in Südafrika mit den englischen AktG. im allgemeinen und den auditors im besonderen gemachten Erfahrungen.

RA. v. Hofmannsthal, der Verf. des österreichischen Aktienrechtsentwurfes, gab dem deutschen Gesetz vor dem englischen den Vorzug und sah die Vorzüge des englischen Rechts allein in der deutschen überlegenen Rspr.

Prof. Nußbaum führte aus, daß die Aktienreform an einem Übermaß der Rechtsvergleichung kranke und dadurch nicht recht von der Stelle käme. Aus den Verhältnissen des Auslandes läßt sich für die deutsche Aktienreform nur wenig entnehmen. — So liege hinsichtlich der Einführung einer obligatorischen Revision ein wesentlicher Unterschied darin, daß uns noch ein Revisorenstand mit der Tradition und Autorität des englischen fehle. — Die Bedenken des Vortragenden gegen die Vorratsaktien teile er, Prof. Nußbaum, vollständig; aber dies sei kein Grund, das autorisierte Kapital einzuführen, da man die Grundlagen des geltenden Aktienrechtes möglichst unangetastet lassen müßte.

RA. Hamburger berichtete über obligatorische Revisoren in einigen außerenglischen Gesetzgebungen. Auch er hielt den Aufsichtsrat in seiner gegenwärtigen Gestaltung nicht für geeignet, die ihm vom Gesetzgeber zugedachten Aufsichtsfunktionen zu erfüllen.

Vereinigung für Aktienrecht.

(Sitzung am 7. Oktober 1927.)

Prof. Dr. Arthur Nußbaum, Berlin: Die stillen Reserven der Aktiengesellschaften in der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Der Vortragende führte aus, daß das RG. willkürliche Unterbewertungen in den Bilanzen der AktG. bisher grundsätzlich abgelehnt habe; bloße Zweckmäßigkeitsrücksichten, z. B. solche dividendenpolitischer Art, seien prinzipiell kein Rechtsfertigungsgrund für Unterbewertungen. Diesen Grundsatz der Bilanzwahrheit, der selbstverständlich eine vorsichtige Bewertung in keiner Weise ausschließt, hat aber der höchste Gerichtshof sehr stark eingeschränkt, und er scheint dem Drängen nach völliger Freigabe der Unterbewertung noch weiter entgegenkommen zu wollen. Vor allem legt das RG. die in den Gesellschaftssatzungen häufig vorkommende Bestimmung, daß die Generalversammlung über die Gewinne ganz oder von einem bestimmten Prozentsatz ab die freie Verfügung habe, dahin aus, daß die GV. damit auch die uneingeschränkte Machtvollkommenheit zu Unterbewertungen habe. Der Vortragende trat dieser Auffassung entgegen; er folgerte aus dem Vorhandensein derartiger Bestimmungen nur, daß die Gesellschaft dadurch in die Lage versetzt sei, dem Bedürfnis nach innerer Stärkung jederzeit durch Bildung offener Reserven Rechnung zu tragen. Insbes. erachtete der Vortragende die Meinung des RG. da als unzutreffend, wo die Satzung dem Aktionär zunächst einen bestimmten Prozentsatz des Reingewinns zusichere und erst den Mehrbetrag zur freien Verfügung der GV. stelle; denn in einem solchen Falle werde durch die Bildung der stillen Reserven in ein statutarisches Recht des einzelnen Aktionärs eingegriffen. Weiter bezweifelte der Vortragende, ob das Erfordernis eines Besitzes von 5% des Aktienkapitals für Anfechtungsklagen wegen übermäßiger Abschreibungen und Rücklagen (§ 271 Abs. 3 HGB.) sich auf alle Fälle stiller Reserven beziehe, wie das RG. annimmt. Mindestens sei die Vorschrift auf solche Fälle zu beschränken, in denen die GV. bewußt die stillen Reserven angeordnet habe, nicht auf solche, in denen ihr die Verwaltung bei Vorlegung der Bilanz von den stillen Reserven nichts gesagt habe. Das RG. sei durch unrichtige wirtschaftliche Vorstellungen beeinflußt, es hebe in seinen Entsch. vielfach angebliche Vorteile der stillen Reserven hervor, die in Wirklichkeit nicht beständen, so, wenn es meine, daß die stillen Reserven die Kreditwürdigkeit eines Unternehmens mehr erhöhten als der offene Ausweis des Vermögens. Die Haltung des RG. sei für die Aktionäre um so folgenschwerer, als das RG. auch das Recht der Aktionäre, in der GV. von der Verwaltung Aufklärung zu verlangen, sehr stark beschränke. Der Vortragende erörterte in diesem Zusammenhang die neuen Urteile des RG. in den Anfechtungsprozessen gegen die Goedhart-AktG. In diesen Urteilen werde unter Umkehrung des natürlichen Verhältnisses weniger eine Auskunftspflicht der Verwaltung als eine Fragepflicht der Aktionäre statuiert, obgleich eine derartige Fragepflicht wegen der in andern Entsch. verkündeten Grundsätze praktisch obendrein völlig undurchführbar sei. Der Vortragende legte hierbei dar, daß die Wiedergabe des Textes der Goedhart-Urteile in der amtlichen Sammlung sehr unvollständig sei, und daß man überdies in der Presse zur Rechtfertigung der Urteile unzutreffende Nachrichten über den Sachverhalt verbreitet habe, der den Urteilen zugrunde liege.

(Vortrag am 2. Dezember 1927.)

RA. Dr. Bernicken, Köln: Ausschluß des Bezugsrechts der Aktionäre.

Das HGB. legt grundsätzlich für den alten Aktionär im Falle von Kapitalerhöhungen ein Bezugsrecht auf die neuen Aktien fest, welches nur dann nicht entsteht, wenn es in dem Kapitalerhöhungsbeschluß besonders ausgeschlossen wird. Da die Bezugsrechte in der Regel für den Aktionär Geldeswert darstellen und an der Börse verkauft werden können, hat er Interesse daran, daß ihm sein Bezugsanspruch möglichst nicht genommen werde. Zu diesem Zwecke ist es für den Aktionär zunächst wesentlich, zu wissen, ob er in allen Fällen damit zu rechnen hat, daß die Ausschließung seines Bezugsanspruches durch die Generalversammlung eintreten kann, oder ob er in der Bekanntmachung der Generalversammlung und der Tagesordnung darauf aufmerksam gemacht werden muß. Der Vortragende vertrat die Ansicht, daß er der Ankündigung des Beschlusses nicht bedürfe, weil der Aktionär auch ohne und selbst trotz Ankündigung damit rechnen muß, daß die GV. jederzeit die Ausschließung des gesetzlichen Bezugsrechtes nach Belieben beschließen und auch davon Abstand nehmen könne. Für den Ausschließungsbeschluß selbst verlangt er die für den Erhöhungsbeschluß selbst erforderliche, also in der Regel Dreiviertelmehrheit, welchen Standpunkt auch das RG. vertrete.

Das Bezugsrecht kann dem Aktionär genommen werden durch GVBeschluß, in besonderen Fällen auch durch Gesetz oder ausnahmsweise durch das Statut (bei vor 1884 getroffenen Satzungsbestimmungen!). Ein Fall des Entzuges des Bezugsrechts durch Gesetz ist Fusion zweier AktG., wo die Aktionäre der aufnehmenden Gesellschaft keinen Anspruch auf die neu geschaffenen Aktien haben, die ja zum Austausch der Aktien der aufgenommenen Gesellschaft bestimmt sind.

Am gebräuchlichsten ist der Ausschluß durch GVBeschluß, der im Belieben der qualifizierten Mehrheit der GV. steht, und zwar geht dieses Belieben bis zur Grenze des Verstoßes gegen die guten Sitten. Würde die Ausschließung unsittlich sein, so würde er seitens der nichtzustimmenden Aktionäre binnen Monatsfrist durch Klage anfechtbar sein. Niemals anfechtbar sein kann die Einräumung des sog. indirekten Bezugsrechts, bei dem das gesetzliche Bezugsrecht der Aktionäre zunächst formell ausgeschlossen ist, aber dem Übernehmer der

Aktien (gewöhnlich einer Bank oder Bankengemeinschaft) die Verpflichtung auferlegt wird, die jungen Aktien den alten Aktionären in bestimmtem Verhältnis und zu bestimmtem Preise anzubieten.

Umgekehrt gebe es auch einen indirekten Ausschluß des gesetzlichen Bezugsrechts; dann nämlich, wenn zwar formell der gesetzliche Bezugsanspruch nicht ausgeschlossen wird, dem Aktionär aber der Bezug erschwert wird durch Festsetzung eines zu hohen Bezugskurses oder unüblich hohen Nennwertes der neuen Aktien oder eines Bezugsverhältnisses, das nur auf eine ungewöhnlich große Anzahl alter Aktien ein Anrecht auf neue gibt (z. B. 7 neue auf 19 alte). Eine solche Festsetzung ist bei Vorliegen eines Verstoßes gegen die guten Sitten ebenfalls anfechtbar.

Ist der Ausschluß des Bezugsrechts nicht anfechtbar, so ist der Bezugsanspruch des Aktionärs nicht enstanden; er kann dann auch nicht nachträglich entstehen, etwa wenn diejenigen, denen die neuen Aktien angeboten sind, nicht beziehen oder mit der Zahlung des Bezugspreises in Verzug geraten. Vielmehr wäre dann die Gesellschaft in der Lage, über die neuen Aktien nach ihrem Ermessen zu verfügen.

Darmstädter Juristische Gesellschaft.

Am 24. Okt. 1927 wurde die diesjährige Vortragsfolge eröffnet mit einem Vortrag des Herrn RA. Dr. H. Neuschäffer, Darmstadt, über das Thema „Rechtliche Probleme der Konzernbildung“.

Der Redner gab in vorbildlich klarer, systematischer Darstellung ein Bild der gesamten, das Konzernrecht beherrschenden und berührenden Rechtsprobleme. Im Gegensatz zu den Kartellen (vgl. VO. v. 2. Nov. 1923) hat das Recht der Konzerne bisher noch keinerlei spezialgesetzliche Regelung gefunden. Die Konzerne unterscheiden sich von den Kartellen durch Zweck und Rechtsform ihrer Gestaltung. Vereinbarungen über die Verwertung der Produktion führen regelmäßig zu Kartellen, Vereinbarungen, die nicht nur Produktionsverwertung betreffen, sondern deren Ziele darüber hinausgehen, die insbes. den Zweck haben, eine Produktionsgemeinschaft zu schaffen, führen über den Kartellbegriff hinaus bereits zur Konzernbildung. Darunter wird verstanden die Verflechtung, nicht die völlige Verschmelzung mehrerer Unternehmungen. Die rechtliche Selbständigkeit der Einzelunternehmung wird bei der Konzernbildung nicht aufgegeben. Der Konzernbegriff läßt sich daher dahin formulieren, daß es sich um die auf rechtlich zwingender Bindung beruhende Verflechtung mehrerer rechtlich selbständig bleibender Unternehmungen zum Zweck der Herbeiführung einer ganz oder teilweise einheitlichen Wirtschaftsführung handelt. Es gibt in Deutschland keine gesetzlichen Regeln, die die Rechtsform der Konzerne festlegen. Die verschiedensten Rechtsformen können verwandt werden. Bereits ein langfristiger Kaufvertrag zwischen verschiedenen Unternehmungen kann eine Konzernbildung vorbereiten oder ihr Bestandteil sein, so wenn dieser Vertrag anfängt, wirtschaftlich die Bedeutung eines Angestelltenvertrags anzunehmen. Abreden über gemeinsame Benutzung des Anlage- und Betriebskapitals, über organmäßige Verflechtung durch Austausch von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern, Vereinbarung einer Gewinngemeinschaft, dienen gleichfalls der Konzernbildung. Eine weitere Spielart stellen Betriebsüberlassungsverträge, Betriebsführungs- und Pachtverträge dar. Das Entgelt pflegt oft in Gestalt einer Rente, insbes. einer Dividendengarantie, gewährt zu werden.

Die Betrachtung der Verflechtung durch Erwerb von Beteiligungen führt zur Aufstellung des Begriffs des Großaktionärs. Er ist oft tatsächlich Herr des Unternehmens. Die ausländische Rspr. und Literatur, die Reformbestrebungen im Inland und Ausland, zeigen eine steigende Tendenz, ihn auch juristisch so zu behandeln — durch Einführung einer Haftung für von ihm veranlaßte nachteilige Tätigkeit der Vorstandsmitglieder usw. Abreden unter den Großaktionären, Konsortialabreden und ähnliches sind von einschneidender Bedeutung. Besondere Probleme bietet die sog. Einmanngesellschaft. Durchkonstruierte Konzerne schaffen sich besondere Organe, Verwaltungsrat, Gemeinschaftsrat oder ähnliches. Oft führt die Konzernierung zur Bildung neuer Außengesellschaften, ebenso zur Gründung neuer juristischer Personen. Dabei sind auch vom rechtlichen Gesichtspunkt aus die Tochtergesellschaft, die Beteiligungsgesellschaft (Holdinggesellschaft), die Verwaltungsgesellschaft und die Betriebsgesellschaft zu scheiden. Einen besonderen Typus, der die verschiedensten Abreden in allmählich typischer Kombination verwendet, ist die Interessengemeinschaft. Sie ist ihrem Kern nach eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, was insbesondere für die Frage ihrer Kündbarkeit von Wichtigkeit ist.

Das Verhältnis der Konzernmitglieder untereinander, wie das Auftreten der Konzerne nach außen, bietet der Probleme die Fülle; die Lösung kann nur allmählich in steter Fühlungnahme mit der wirtschaftlichen Entwicklung stattfinden.

Die sehr schwierige, selten systematisch zusammengestellte Materie fand durch den Redner eine überaus lebendige wissenschaftlich und wirtschaftlich tiefgehende Darlegung, die durch den reichen Beifall der zahlreichen Zuhörerschaft ihre vollverdiente Anerkennung fand.

RA. Dr. Knoepfel, Darmstadt.

Kleinere Aufsätze.

Die neuen Bedingungen der Reichsbank für die Verwahrung und Verwaltung von Wertpapieren.

(RAnz. 1927 Nr. 20.)

Nach diesen seit dem 1. Febr. 1927 geltenden Bedingungen werden über in Verwahrung und Verwaltung der Reichsbank gegebene Wertpapiere nicht mehr wie früher Depot- oder Hinterlegungsscheine erteilt, sondern nur noch Hinterlegungsquittungen. Die bis zum 31. Jan. 1927 bereits erteilten Hinterlegungsscheine gelten vom 1. Febr. 1927 ab nur noch als Hinterlegungsquittungen (s. Allg.: Abs. 1).

Die Hinterlegungsscheine mußten bei Herausgabe der verwahrten Wertpapiere an die Reichsbank zurückgegeben werden, sie waren also, solange sie sich in der Hand des Hinterlegers oder sonst Berechtigten befanden, ein vollgültiges Beweismittel dafür, daß sich die Wertpapiere in der Verwahrung der Reichsbank befanden. Die Hinterlegungsquittungen brauchen bei Abhebung der verwahrten Papiere an die Reichsbank nicht zurückgegeben werden. Sie sind also als Beweismittel im oben angeführten Sinne unbrauchbar.

Dies ist für AktG. von Bedeutung, ist aber nach meiner Erkundigung bei AktG. und auch bei Notaren, die das Generalversammlungsprotokoll von AktG. aufnehmen, bisher wenig bekannt geworden.

AktG. haben vielfach in ihrem Gesellschaftsvertrage die gem. § 252 Abs. 4 HGB. zulässige Bestimmung, daß zur stimmberechtigten Teilnahme an den Generalversammlungen auch diejenigen Aktionäre berechtigt sind, die „die über die Hinterlegung ihrer Aktien lautenden Hinterlegungsscheine der Reichsbank oder eines deutschen Notars“ bei der Gesellschaftskasse oder bei einer anderen in der öffentlichen Bekanntmachung bezeichneten Stelle hinterlegen und bis zum Schlusse der Generalversammlung daselbst belassen.

Diese Satzungsbestimmung ist also seit dem 1. Febr. 1927 bez. der Hinterlegungsscheine der Reichsbank, die es ja seit dem 1. Febr. 1927 nicht mehr gibt, hinfällig geworden.

Nach den Bedingungen Nr. 3 Abs. 5 und den AusfBest. zu ihren neuen Verwahrungs- und Verwaltungsbedingungen erteilt die Reichsbank dem aus der Hinterlegung Berechtigten Stimmkarten für Generalversammlungen, die bei ihr von den Hinterlegern oder den der Reichsbank gegenüber sonstwie über die hinterlegten Aktien Verfügungsberechtigten zu beantragen sind.

Die Reichsbank übermittelt dann der AktG. oder einer von dieser bestimmten offiziellen Hinterlegungsstelle eine in Mitteilungsform gehaltene Erklärung über die bis zum Tage der Generalversammlung einschließlich erfolgte Sperrung der Stücke, und in doppelter Ausfertigung ein Nummernverzeichnis der hinterlegten Aktien.

Daraus folgt, daß

1. die Gesellschaftsverträge der AktG. dahin geändert werden müssen, daß an Stelle von „Depotscheinen oder Hinterlegungsscheinen der Reichsbank“ gesetzt werden muß: „Stimmkarten der Reichsbank“, und
2. die gesetzlich zwar nicht vorgeschriebene, aber bei den Einladungen zur Generalversammlung allgemein übliche Mitteilung der Bedingungen für das Stimmrecht der Aktionäre in den Generalversammlungen, diese Änderung berücksichtigt.

Änderungen des Gesellschaftsvertrages können grundsätzlich nur von der Generalversammlung beschlossen werden.

Die Vornahme von Änderungen des Gesellschaftsvertrages, die nur die Fassung betreffen, kann aber durch Beschluß der Generalversammlung dem Aufsichtsrat übertragen werden (§ 274 HGB.).

Diese Ermächtigung ist dem Aufsichtsrat vielfach im Gesellschaftsvertrage ein für allemal erteilt.

Die vorstehend erörterte Änderung des Gesellschaftsvertrages betrifft m. E. nur dessen Fassung. Sie ist eine notwendige Folge der neuen Bedingungen der Reichsbank, auf die kein Generalversammlungsbeschluß irgendwelchen Einfluß hat.

Es wird durch den neuen Nachweis der Hinterlegung der Aktien bei der Reichsbank sachlich an dem Gesellschaftsvertrag nichts geändert. Nach wie vor sollen die Aktionäre durch die angezogene Vertragsbestimmung doch die Erleichterung haben, daß sie zum Nachweis ihres Stimmrechts ihre bei der Reichsbank oder bei einem deutschen

Notar in Verwahrung gegebene Aktien nebst den Zins- und den Zinsverlängerungsscheinen nicht aus der Verwahrung herauszunehmen und bei der Gesellschaft zu hinterlegen haben.

Die Änderung wird also in allen Fällen, in denen der Aufsichtsrat zu solchen Fassungsänderungen ermächtigt ist, von ihm vorgenommen werden können. Auf Anfrage einer AktG. hat ihr allerdings der zuständige Registerrichter erklärt, daß er den Aufsichtsrat nicht für ermächtigt halte, solche Änderung vorzunehmen. Eine Begründung seiner Ansicht hat er nicht gegeben.

Geh. JR. Ehrenberg, Breslau.

Der Zusatz „ohne Obligo" bei der Unterschrift des Ausstellers auf einem Wechsel, Scheck und einer kaufmännischen Anweisung.

I. Der eigene Wechsel stellt sich als das Versprechen des Ausstellers dar, selber die Wechselzahlung zu leisten. Lehnt er durch den Zusatz zur Wechselunterschrift „ohne Obligo" die Wechselhaftung ab, so verneint er damit das diesem Wechsel begriffsmäßig eigene Versprechen der Wechselzahlung. Der Wechselinhalt ist sinnlos. Dem Wechsel fehlt damit die rechtliche Wirkung.

II. Der gezogene Wechsel stellt sich als die Anweisung des Ausstellers an den Bezogenen dar, den Wechsel anzunehmen und die Wechselzahlung zu leisten.

1. Die deutsche WO. bestimmt in Art. 8[1]):

„Der Aussteller eines Wechsels haftet für dessen Annahme und Zahlung wechselmäßig."

Die WO. enthält keine Bestimmung darüber, ob im Gegensatz zu dieser gesetzlich abgeordneten Haftung des Ausstellers vertraglich von ihm die Haftung ausgeschlossen werden kann. Da indes Art. 14 die Bestimmung trifft:

„Der Indossant haftet jedem späteren Inhaber des Wechsels für dessen Annahme und Zahlung wechselmäßig. Hat er aber dem Indossamente die Bemerkung „ohne Gewährleistung", „ohne Obligo" oder einen gleichbedeutenden Vorbehalt hinzugefügt, so ist er von der Verbindlichkeit aus seinem Indossamente befreit."

so ist aus dieser gegensätzlichen Stellung von Ausstellerunterschrift und Girounterschrift der Schluß gerechtfertigt, daß nach der Auffassung des Gesetzgebers die Haftung des Ausstellers sich wechselmäßig nicht ausschließen läßt. Die Materialien selbst ergeben nichts, es schweigen hierüber sowohl die Motive zum Entw. einer WO.[2]), wie auch die Leipziger Protokolle[3]).

Mangels einer ausdrücklichen Bestimmung im Gesetz wird man die anscheinend vorhanden gewesene Auffassung des Gesetzgebers nicht als eine den Richter zwingende ansehen können, vielmehr die Untersuchung anzustellen haben, welche Bedeutung bei der Ausstellerunterschrift in der Tratte dem Vermerk „ohne Obligo" nach der Rechtslogik zukommt.

2. Sofern die wechselmäßige Verbindlichkeit zum Begriff der Ausstellerunterschrift des Trassanten gehörte, müßte man den Zusatz als eine Vernichtung der Ausstellerunterschrift ansehen. Indes hat das formelle Erfordernis der Unterschrift mit der Voraussetzung ihrer materiellen Wirksamkeit nichts zu schaffen, insbesondere erfordert auch der allgemeine Begriff der Ausstellung einer Anweisung nicht ohne weiteres die Übernahme einer Verpflichtung aus der Anweisung. Deutlich erhellt dies aus der Tatsache, daß der Aussteller der kaufmännischen Anweisung mit dieser und durch diese eine Zahlungsverpflichtung nicht übernimmt (siehe zu IV). Der Ausstellerunterschrift bliebe bei Ausschluß der Haftung immer noch die Bedeutung der wechselmäßigen Zahlungsanweisung an den Bezogennen. So ergibt sich denn auch aus der Logik kein Hindernis, den Haftungsausschluß des Ausstellers zu gestatten.

3. Schließlich folgt auch nicht aus Gründen wirtschaftlicher Zweckmäßigkeit ein Anlaß, die Haftung des Ausstellers zwingend vorzuschreiben, insbes. erfordert dies auch nicht das Gebot der Sicherheit im Wechsel- und Scheckverkehr. Der Vermerk „ohne Obligo" zeigt dem Nehmer des Papiers unzweideutig, daß der Aussteller keine Haftung übernehmen will. Durch die Entgegennahme der Urkunde mit dem Freizeichnungsvermerk erklärt der Nehmer sich mit dem Ausschluß der Haftung einverstanden.

Ein unakzeptierter nicht indossierter Wechsel wird bei Ausschluß der Ausstellerverbindlichkeit als wertlos nicht in Umlauf kommen, und ist der Wechsel akzeptiert, so mag man dem Aussteller den gleichen Weg offen halten wie dem Indossanten, den Wechsel ohne eigene Haftung in weiteren Umlauf zu setzen, und mag man dem Nehmer selbst die Beurteilung darüber ruhig überlassen, ob er sich mit der Haftung des Akzeptanten und eventuell der Indossanten begnügen will[4]).

Es besteht sogar ein Bedürfnis, die Freizeichnung des Trattenausstellers zuzulassen. Das beweisen die zahlreichen Fälle des Haftungsausschlusses, die der gerichtlichen Entsch. unterbreitet sind.

4. a) Die deutsche Wechselrechtslehre hat sich überwiegend bisher auf den Standpunkt gestellt, daß mit dem Zusatz „ohne Obligo" die Ausstellerunterschrift beseitigt, und der Wechsel als solcher damit mangels einer Ausstellerunterschrift überhaupt unverbindlich sei[5]). Bisweilen wird in der Rechtslehre auch die Klausel als nicht geschrieben behandelt[6]). Nur ausnahmsweise ist auch in der Rechtslehre die Zulässigkeit des Vermerks anerkannt[7]).

b) Die deutsche Rechtsprechung ist uneinheitlich. Die Möglichkeit, die wechselmäßige Ausstellerverbindlichkeit durch den Vermerk „ohne Obligo" wirksam auszuschließen, verneint das Preuß. Obertribunal: Strieth. 64, 287; Seuff. 22 Nr. 167; RG. 18, 114 und 37, 148, und zwar RG. 18, 114, weil die Klausel die Ausstellerunterschrift aufhebt, die übrigen Urt., weil der Klausel keine Wirkung beizumessen sei. Umgekehrt hält den Ausschluß für zulässig das Preuß. Obertribunal 61, 185; Strieth. 68, 366 f.

c) Im Auslande ist die Auffassung von der Bedeutung der sog. Angstklausel bei der Ausstellerunterschrift gleichfalls eine geteilte. In England ist der Ausschluß der Haftung durch den Aussteller ausdrücklich im Gesetz zugelassen[8]). Das französische Gesetz enthält wie das deutsche nur die Bestimmung, daß der Aussteller für die Annahme und Zahlung haftbar ist[9]). Es hat sich in Frankreich der gleiche Streit der Meinungen über die Zulässigkeit des Haftungsausschlusses seitens des Ausstellers ergeben[10]).

Der Haager Entwurf einer einheitlichen WO. von 1912 bestimmt in Art. 9[11]):

„Der Aussteller haftet für die Annahme und die Zahlung des Wechsels.

Er kann die Haftung für die Annahme ausschließen; jeder Vermerk, durch den er die Haftung für die Zahlung ausschließt, gilt als nicht geschrieben[12])."

Damit würde trotz des Ausschlusses der Haftung der Aussteller nicht bloß für Zahlung bei Verfall einstehen, sondern auch bei Rückgriff wegen Unsicherheit des Akzeptanten in die wechselmäßige Haftung eintreten; denn die einheitliche Wechselordnung gibt in solchem Falle verfrüht den Rückgriff auf Zahlung.

5. Wird der Vermerk als unzulässig angesehen, so ist es in keinem Fall folgerichtig, der Ausschlußklausel jede rechtliche Bedeutung abzusprechen und entgegen dem wechselurkundlich zum Ausdruck gekommenen Willen des Ausstellers dessen Unterschrift den Inhalt der Übernahme einer Wechselhaftung zu geben. Da mit der Klausel der Wille, die Ausstellerhaftung zu übernehmen, verneint wird, so wäre vielmehr, wenn das Gesetz diesen Ausschluß nicht zuläßt, durch die Klausel die Ausstellerunterschrift als solche bedeutungslos, der Wechsel wäre mangels des wesentlichen Erfordernisses der Ausstellerunterschrift im Rechtssinn nichtig[13]).

Bei einer vom Aussteller bei seiner Unterschrift angeordneten Beschränkung der Haftung auf einen Teil der Wechselsumme wird man nur in Ansehung des überschießenden Betrages den Wechsel für ungültig erklären können.

III. Der Scheck stellt sich nach deutschem Recht als die in Anweisungsform ausgesprochene eigene Verpflichtung des Ausstellers dar, aus seinem Bankguthaben die Schecksumme zu zahlen. Die Annahme der im Scheck formell sich darstellenden Anweisung ist ausgeschlossen[14]). Der Ausschluß der Haftung seitens des Ausstellers macht den Scheck widersinnig.

In § 15 ScheckG. ist einheitlich zum Ausdruck gebracht:

---

1) Vgl. auch Art. 81.

2) Mot. XXXIV f.

3) Prot. S. 19.

4) Bernstein, Die Revision der WO., eine gesetzgeberische Studie, S. 13.

5) Staub-Stranz, WO., Art. 8 Anm. 1; Bernstein, WO., S. 73; Rehbein, WO., Art. 8 Anm. 2; Cohn, Wechsel- u. Scheckrecht i. Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 7. Aufl. Bd. 3 S. 162; Lehmann, Lehrbuch d. Wechselrechts S. 440.

6) v. Canstein, Lehrbuch des Wechselrechts, S. 172 Anm. 33.

7) Wächter, Das Wechselrecht d. Deutschen Reichs, S. 156 f.; Bernstein, Vorlesungen über das deutsche Wechselrecht, S. 57.

8) Bills of exchange 16 Nr. 1: "The drawer of a bill, and any indorser, may insert therein an express stipulation — (1) Negativing or limiting his own liability to the holder."

9) Cod. d. Com. Art. 118: "Le tireur et les endosseurs d'une lettre de change sont garants solidaires de l'acceptation et du payement à l'échéance."

10) Späing, Französisches, belgisches u. englisches Wechselrecht, S. 37 Anm. 3; Meyer, Weltwechselrecht, Bd. I S. 171.

11) Vgl. hierzu die Aussprache: Deuxième Conférence de la Haye 1912, Actes II, 14.

12) Fassung der Reichstagsvorlage vom 23. Mai 1913.

13) Art. 45, 7 WO.

14) § 10 ScheckG.

„Der Aussteller und die Indossanten haften dem Inhaber für die Einlösung des Schecks. — — —

Hat ein Indossant dem Indossamente die Bemerkung „ohne Gewährleistung" oder einen gleichbedeutenden Vorbehalt hinzugefügt, so ist er von der Verbindlichkeit aus seinem Indossamente befreit."

Entsprechend wird in der Begründung zum Entw. eines ScheckG. von 1908 S. 30 hervorgehoben, daß eine Haftung des Ausstellers und der Indossanten nach Vorgang des Wechselrechts auszusprechen sei, der Indossant aber durch einen bezüglichen Vermerk die Haftung ausschließen könne. Aus dem hier gegebenen Begriff des Schecks und dem Wortlaut des § 15, wie er im gleichen Vorschriftsgefüge Aussteller und Indossant gegenüberstellt und dem Indossanten den Ausschluß der Haftung gestattet, ist der Schluß gerechtfertigt, daß beim Scheck der Zusatz „ohne Obligo" nach dem hier zum Ausdruck gekommenen Gesetzeswillen nur zum Giro als zulässig angesehen werden kann. Als Zusatz zum Ausstellervermerk macht er den Scheck ungültig.

Auch im Scheckrecht sind über den besonderen Haftungsausschluß des Ausstellers die gleichen uneinheitlichen Erwägungen angestellt wie im Wechselrecht. Nicht schlüssig erklären Michaelis[15]) und Lessing[16]) die etwaige Freizeichnung des Scheckausstellers als nicht geschrieben. Meyer, der wie für den Wechsel so auch für den Scheck die „Ohne-Obligo-Klausel" zulassen will[17]), verkennt den Wesensunterschied zwischen einer wirklichen Anweisung und, wie es der Scheck darstellt, einem bloßen in die Form der Anweisung gekleideten eigenen Zahlungsversprechen, das begrifflich nicht die Zahlungspflicht ablehnen kann.

In den Beschlüssen der Haager Konferenz von 1912 über ein zukünftiges Weltscheckrecht findet sich über den Aussteller (tireur) eines Schecks die Bestimmung:

„Le tireur est garant du paiement. Toute clause par laquelle le tireur s'exonère de cette garantie est réputée non écrite[18])."

IV. In einer kaufmännischen Anweisung[19]) ist der Zusatz der Klausel „ohne Obligo" zur Ausstellerunterschrift deshalb bedeutungslos, weil eine aus der Ausstellung selbst hervorgehende Verpflichtung des Ausstellers einer kaufmännischen Anweisung im Gesetz ohnehin nicht besteht, vielmehr die Rechtsbeziehungen des Inhabers der Anweisung zum Aussteller sich nach dem der Anweisung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis richten[20]).

V. Aus der Gesamtbetrachtung ergibt sich somit der Schluß:

a) daß eine gesetzliche Bestimmung über die Freizeichnung des Ausstellers angesichts des Widerstreits der Meinungen sowohl für das Wechselrecht wie für das Scheckrecht notwendig ist.

b) daß in den Haager Beschlüssen zur Vereinheitlichung des Wechsel- und Scheckrechts die den Parteiwillen mißachtende Regelung einer Zahlungspflicht trotz der Freizeichnung keine wünschenswerte Gestaltung des künftigen Rechts darstellt, vielmehr

c) für den gezogenen Wechsel die gesetzliche Regelung analog der Bestimmung beim Indossament auf die Zulässigkeit des Ausschlusses der Haftung durch den Aussteller der Tratte und beim eigenen Wechsel wie bei dem Scheck auf die Unzulässigkeit der Klausel mit der Folge der Unwirksamkeit eines solchen Papiers gerichtet sein muß.

VI. Werden durch die Klausel der eigene Wechsel und der Scheck aus Gründen der Rechtslogik als solche rechtsunwirksam, so ist damit noch nicht jede Haftung der etwa auf der Urkunde befindlichen Indossamente verneint. Die Indossanten haften vielmehr nach dem zu unterstellenden Ersatzwillen der Parteien, wenn auch nicht wechsel- bzw. scheckrechtlich, so doch nach allgemeinem Recht für die Einlösung des Papiers, und zwar nach deutschem Recht gemäß ausdrücklicher Vorschrift des § 140 BGB.

JR. Dr. Wilhelm Bernstein, Berlin.

Zur Umdeutung ungültiger Wechselverpflichtungen.

I.

RG. 48, 230 hat auf Grund von § 140 BGB. (Umdeutung, Konversion) die Verpflichtung des Ausstellers eines eigenen Wechsels (W.), der wegen Fehlens des Wortes „Wechsel" nichtig war, als Schuld aus einem kaufmännischen Verpflichtungsschein (§ 363 HGB.) aufrechterhalten. In der Folge wurde die Möglichkeit der Umdeutung formungültiger W. herrschende Ansicht. Der gezogene W. sollte als Anweisung, der eigene W. als abstraktes Schuldversprechen nach § 780 BGB. aufrechterhalten werden. Hierbei wurde zunächst beim gezogenen W. nur an die Verpflichtung des Akzeptanten und beim eigenen W. nur an die des Ausstellers gedacht. Denn bei der Anweisung haftet nach der Regelung des Gesetzes der Aussteller nicht; bei der Anweisung und beim Schuldversprechen haften die Indossanten bzw. Zedenten nicht. Neuerdings hat Bernstein: JW. 1926, 494 untersucht, ob nicht bei formungültigen W. auch die Verpflichtung der Indossanten aller W. und die des Ausstellers eines gezogenen W. im Wege der Konversion aufrechterhalten werden könnte. Er bejaht, indem er sie als Schuldversprechen nach § 780 BGB. gelten läßt. In Gruch. 69, 40 und in JW. 1927, 1347 hat er dann weiter ausgeführt, daß auch bei einem formgültigen W. das zusammenhanglose Indossament (zus.lose J.) und das Akzept des Nichtbezogenen (A.d.N.) Verpflichtungen erzeugen, und zwar will er hier das zus.lose J. zu einem Garantievertrag und das A.d.N. zu einer Verpflichtungserklärung umdeuten. Dies Ergebnis kann insoweit angenommen werden, als es sich um das A.d.N. handelt; im übrigen ist es m. E. abzulehnen.

II.

Indossament bei ungültigem Wechsel.

Eine Konversion ist nur bei nichtigen Rechtsgeschäften zulässig. Ist der Wechsel nichtig, so ist es noch nicht das Indossament. Das Indossament gehört nicht zu den wesentlichen Bestandteilen eines W., und andererseits kann ein Indossament auch außerhalb eines W. bestehen. Wird ein ungültiger gezogener W. als Anweisung aufrechterhalten oder ein eigener W. als Verpflichtungsschein, so können sie, wenn sie — wie regelmäßig — an Order lauten, und die Leistung nicht von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist, durch Indossament übertragen werden, sofern der gezogene W. auf einen Kaufmann, der eigene W. von einem Kaufmann ausgestellt ist (§ 363 HGB.). Das handelsrechtliche Indossament ist vom wechselrechtlichen in seinem Wesen nicht derart verschieden, daß ein wechselrechtliches — sofern es als solches nicht gelten kann — nicht noch als handelsrechtliches besteht. Sie unterscheiden sich im Regelfalle dadurch, daß das wechselrechtliche Transportfunktion und Garantiefunktion, das handelsrechtliche nur Transportfunktion hat. Aber auch das wechselrechtliche Indossament kann ohne Garantiefunktion sein. Wird daher ein ungültiger W. als kaufmännische Anweisung oder kaufmännischer Verpflichtungsschein aufrechterhalten, so sind die darauf befindlichen Indossamente ohne weiteres gültige handelsrechtliche Indossamente. Ebenso RG. 48, 232; RG.: JW. 1926, 570. Eine Konversion kommt hier also nicht in Frage.

III.

Wohl aber bei denjenigen gezogenen W., die nicht auf einen Kaufmann gezogen, und den eigenen W., die nicht von einem Kaufmann ausgestellt sind. Da alle wechselrechtlichen Indossamente Transportfunktion haben und ohne solche nicht bestehen können, während die Garantiefunktion fehlen kann, müssen die Indossamente zunächst als Abtretungen gedeutet werden. Als solche sind sie auch in der bisherigen Rspr. stets angesehen worden (RG. bei Bolze II Nr. 239, 827; XVII Nr. 327; SeuffArch. 3 Nr. 44; 11 Nr. 108; 30 Nr. 74; 67 Nr. 83; JW. 1896, 285; LZ. 1911, 841).

Die Transportwirkung ist auch auf alle Fälle nötig, weil ohne solche die späteren W.Erwerber überhaupt keine Rechte aus dem Papier, also aus der Umdeutung auch keine Vorteile hätten. Daher ist die Umdeutung in eine Zession nicht zu entbehren.

Es würde sich also die Frage ergeben, ob es nach § 140 BGB. zulässig ist, ein nichtiges Rechtsgeschäft als zwei gültige aufrechterhalten, nämlich a) als Zession und b) als Schuldversprechen oder Garantievertrag. Ohne auf den Wortlaut des § 140 („den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäfts") Gewicht zu legen, möchte ich dies verneinen. Es mag möglich sein, bei einer Konversion demjenigen Rechtsgeschäft, in welches das nichtige umgedeutet worden ist, bestimmte Nebenwirkungen als vereinbart beizulegen, z. B. hinsichtlich der Verjährungszeit, aber es kann nicht zulässig sein, ein ungültiges Giro in zwei so verschiedene Hauptrechtsgeschäfte wie Zession und Schuldversprechen bzw. Garantievertrag umzudeuten. Lehnt man dies ab, so vermeidet man auch das merkwürdige Ergebnis, daß das Indossament auf einem ungültigen W. Garantiewirkung hätte, wenn er als bürgerlich-rechtliche Anweisung bzw. Schuldversprechen aufrechterhalten wird, dagegen keine Garantiewirkung, wenn er auf einen bzw. von einem Kaufmann ausgestellt ist. Denn gewöhnlich ist es umgekehrt: die kaufmännischen Papiere haben gewöhnlich stärkere verpflichtende Kraft als die bürgerlichen.

Nach § 140 BGB. ist stets zu prüfen, ob das Ersatzrechtsgeschäft bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde. Man wird aber nicht annehmen können, daß die Beteiligten ersatzweise ein Rechtsgeschäft gewollt hätten, dessen Wirkung über die des vereinbarten bedeutend hinausgeht. Das ist beim Schuldversprechen der Fall. Denn bei diesem besteht eine prinzipale Zahlungspflicht, während der Indossant nur als Regreßschuldner haftet, d. h. für den Fall, daß der Hauptschuldner, der Bezogene, nicht zahlt. Beim Garantievertrag würde dies Bedenken wegfallen. Es besteht aber auch bei diesem noch das Bedenken, daß der Wortlaut eines Indossaments keine Spur von einer Haftungsübernahme enthält, auch im Zu-

---

[15]) Michaelis, ScheckG. § 15 Anm. 9b.

[16]) Lessing, ScheckG. § 15 III.

[17]) Meyer, Das Weltscheckrecht, Bd. II S. 109, vgl. auch Bd. I S. 156 f.

[18]) Art. 6 des résolutions.

[19]) § 363 HGB.

[20]) ROHG. 13, 313 ff.; RG. 44, 159.

sammenhang mit dem auf der Vorderseite befindlichen Worte „Wechsel“ nicht, und daß die Haftung beim wechselrechtlichen Indossament, welches genau so wie das handelsrechtliche lautet, lediglich auf der Vorschrift des Art. 14 WO. beruht, ohne daß es auf den Haftungswillen ankommt.

IV.

Ausstellerunterschrift.

Wird ein ungültiger gezogener W. als Anweisung aufrechterhalten, so ist die Unterschrift des Ausstellers eben die eines Anweisungsausstellers. Die als solche gültige Unterschrift kann nicht gleichzeitig zum Schuldversprechen oder Garantievertrag umgedeutet werden. Auch ist meist der nötige hypothetische Wille hierzu gar nicht anzunehmen. Der Aussteller eines Wechsels will nur haften für den Fall, daß der Hauptschuldner (Akzeptant) nicht zahlt; beim Schuldversprechen würde aber eine prinzipale Haftung bestehen. Beim Garantievertrag würde dies Bedenken wegfallen, jedoch auch hier, wenn der Wechsel akzeptiert war, folgendes bleiben: Der Aussteller eines akzeptierten W. will nur haften mit der Maßgabe, daß er sich seinerseits wieder an den Akzeptanten halten kann. Dies ist nicht möglich, wenn der ungültige gezogene Wechsel als Anweisung aufrechterhalten wird. Denn bei dieser ist nach der Regelung des Gesetzes eine Haftung des Akzeptanten dem Aussteller gegenüber nicht gegeben, sondern nur dem Anweisungsempfänger. Beim ungültigen W. an eigene Order, würde eine Haftung des Akzeptanten gegenüber dem Aussteller bestehen, weil dieser gleichzeitig Remittent (Anweisungsempfänger) ist. Ein W. an eigene Order kann aber nur dann als Anweisung aufrechterhalten werden, wenn er auf einen Kaufmann gezogen ist, da eine nichtkaufmännische Anweisung an eigene Order nicht zulässig ist (vgl. RGRKomm. Anm. 2 zu § 783 BGB. und die dort zit. RGEntsch. I 245/08).

V.

Bei dem zus.losen J. handelt es sich um ein ungültiges J. auf gültigem W.

Ist es erst später durch Streichung eines Vorindossaments zusammenhanglos geworden, so muß es für eine Konversion sofort ausscheiden. Denn diese ist nach § 140 BGB. nur möglich bei Rechtsgeschäften, die von Anfang an nichtig sind. Aus diesem Grunde wird allgemein verneint, daß ein präjudizierter oder verjährter W. als Schuldschein oder sonstwie aufrechterhalten werden könne; die einmal gültig entstandene Wechselobligation müsse einheitlich nach den Grundsätzen des Wechselrechts und nur nach diesen beurteilt werden (RG. 48, 230). Es wird auch ein Indossament durch Streichen eines Vorgiros nach Begebung nicht nichtig. Art. 36 WO. bestimmt nur für die Legitimation, daß gestrichene Giros als nicht geschrieben gelten. Auch ohne Legitimation können Wechselrechte bestehen (RG. 114, 365 = JW. 1927, 46). Der W. ist aber nach Streichung eines Vorgiros nicht mehr intakt. Und gerade deswegen besteht kein Anlaß zur Konversion. Denn nach Wechselrecht kann jeder Indossant den Regreß ablehnen, wenn ihm der W. nicht unversehrt zurückgegeben wird; der W. muß so beschaffen sein, daß der Indossant die Wechselrechte gegen alle seine Vormänner ohne weiteres erheben kann (Art. 54 WO.). Das ist nicht der Fall, wenn ein Vorindossament durchstrichen ist. Abgesehen von der Unzulässigkeit der Konversion wäre es daher unbillig, durch sie dem zus.losen Indossanten eine Verpflichtung aufzuerlegen, von der er nach Wechselrecht mit gutem Grunde befreit ist.

VI.

Ähnliche Gründe verbieten auch die Konversion bei dem Indossament, das von Anfang an zusammenhanglos ist. Der zus.lose Indossant kann auf normalem Wege — dem des Indossaments — nicht Wechselgläubiger geworden sein, sondern höchstens durch Zession oder durch einen Rechtsakt, der als Zession umgedeutet wird. Ist er es so geworden, so muß, damit die Rechte aus dem W. auf seinen Nachmann übergehen können, wiederum eine Transportwirkung stattfinden. Das von ihm abgegebene zus.lose J. muß also zunächst als Zession umgedeutet werden. Für die Unmöglichkeit, dasselbe Indossament dann noch als Garantievertrag aufrechtzuerhalten, gilt das oben zu III Gesagte.

Ist der zus.lose Indossant aber gar nicht Wechseleigentümer geworden, so daß er keinen Rückgriff gegen seine Vormänner hat, so kann man sein Indossament nicht zum Garantievertrag umdeuten, weil niemals anzunehmen sein wird, daß er dies bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt hätte. Der Indossant will eine Verpflichtung nur mit der Maßgabe übernehmen, daß er sich seinerseits wieder an seinen Vormännern erholen kann. Er will aber nicht der Schlußschuldner werden, was eintreten würde, wenn er haften müßte, ohne seinerseits Regreß nehmen zu können.

Nimmt man ferner an, daß der substituierte Garantievertrag in seiner inhaltlichen Wirkung nicht über die wechselrechtliche Garantie hinausgehen könne, daher bedingt durch Protesterhebung sei, dann scheitert auch daran die Möglichkeit der Konversion. Ein Protest kann gültig nur vom Legitimierten erhoben werden (RG. 114, 365 = JW. 1927, 46). Zur Legitimation ist eine lückenlose Girokette erforderlich (Art. 36 WO.). Tritt eine Lücke ein, wie es beim zus.losen J. der Fall ist, so sind alle nachfolgenden Indossatare nicht mehr legitimiert, also nicht befähigt, einen gültigen Protest zu erheben und somit die vom Indossanten gesetzte Bedingung zu erfüllen.

RA. Dr. Rich. Philipp, Berlin.

Die neuen Ausführungs- und Durchführungsbestimmungen zum Kapitalverkehrssteuergesetz.

Die in Nr. 33 S. 233 ff. des RMinBl. (Zentralbl. f. d. Deutsche Reich) veröffentlichten und — mit Ausnahme einiger sofort in Kraft getretener Billigkeitsmaßnahmen (§§ 14, 24, 36) — mit Wirkung v. 1. Jan. 1928 an Stelle der alten AusfBest. tretenden neuen Ausf.- u. DurchfBest. zum KapVerkStG. bringen gegenüber dem bisherigen Rechtszustand eine Reihe von Änderungen und Neuerungen, von denen viele auch für die bei den steuerpflichtigen Vorgängen als Urkundspersonen mitwirkenden Notare von Interesse sind.

Einige lästige Verpflichtungen der Urkundspersonen gegenüber der Steuerbehörde kommen künftig in Wegfall. Bisher mußte bei jeder Beurkundung eines gesellschafts- oder börsenumsatzsteuerpflichtigen Vorgangs in die Urkunde eine besondere Erklärung der Beteiligten über den Wert des Gegenstandes aufgenommen werden und die etwaige Ablehnung der Abgabe einer derartigen Erklärung durch die Beteiligten vom Notar besonders vermerkt werden. Handelte es sich um einen steuerpflichtigen Vorgang bei einer Kapitalgesellschaft (AktG., GmbH. usw.), war ferner außer der Erklärung über den Wert des Gegenstandes eine Erklärung der Beteiligten darüber aufzunehmen, ob und welche in der Urkunde nicht aufgeführten steuerpflichtigen Zahlungen und Leistungen von den Gesellschaftern neben den beurkundeten übernommen sind und ob die Gesellschafter der Gesellschaft Darlehen gegeben oder Forderungen gestundet haben und bei Ablehnung solcher Erklärungen ebenfalls ein entsprechender Vermerk in der Urkunde zu machen. Bei Aufnahme einer Urkunde über ein börsenumsatzsteuerpflichtiges Anschaffungsgeschäft war der Notar außerdem verpflichtet, die Beteiligten auf die Steuerpflicht besonders aufmerksam zu machen. Der Fortfall dieser von den Notaren nicht mit Unrecht als unnötige Schikane empfundenen Verpflichtungen wird sicher begrüßt werden. Tatsächlich kam der Aufnahme derartiger Erklärungen in die Urkunde nur schematische Bedeutung zu, da die Notare ja meistens doch gar nicht in der Lage waren, die Richtigkeit der von den Beteiligten abgegebenen Erklärungen nachzuprüfen und daher einfach das niederschreiben mußten, was ihnen erklärt wurde. Einen praktischen Wert für die Steuerbehörde haben denn auch meiner Erfahrung nach solche urkundliche Erklärungen nicht gehabt.

Eine weitere Vereinfachung der formellen Verpflichtungen bedeutet der Wegfall des doppelten Anmeldungszwanges bei Kapitalgesellschaften. Bisher war, auch wenn der Notar bereits eine Abschrift der von ihm über einen steuerpflichtigen Vorgang aufgenommenen Urkunde pflichtgemäß dem FinA. eingereicht hatte, die Gesellschaft trotzdem selbst verpflichtet, den Vorgang von sich aus nochmals anzumelden. Dieser doppelte Anmeldungszwang war sogar vielen Notaren nicht bekannt, was zur Folge hatte, daß häufig die Beteiligten von dem beurkundenden Notar auf ihre besondere Anmeldungspflicht nicht aufmerksam gemacht wurden und daher annahmen, daß mit der Einreichung der Urkundsabschrift durch den Notar an das FinA. die Anmeldung des steuerpflichtigen Vorgangs erledigt sei. Dies führte naturgemäß in der Praxis zu mancherlei Unzuträglichkeiten, die durch die Aufhebung des doppelten Anmeldungszwanges, dem doch nur formelle Bedeutung zukam, künftig vermieden werden.

Hervorzuheben ist ferner die in Aussicht genommene Aufhebung des Markenverfahrens für die Besteuerung von Rechtsvorgängen bei den nicht zu den Kapitalgesellschaften gehörenden Gesellschaften usw. (OffHG., KommGes. usw.). Die Beseitigung des Markenverfahrens für diese Steuerfälle hat natürlich die Aufhebung des in den Bezirken einiger LFinA. noch bestehenden eigenen Verstempelungsrechts der beurkundenden Notare zur Folge.

Hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit ist die Änderung wichtig, daß für die Besteuerung der OffHG. künftig nur noch das FinA. des Ortes der Leitung zuständig ist und nicht mehr, wie bisher, das FinA., das zuerst mit der Besteuerung befaßt wurde.

Von Interesse für Notare ist ferner die Neuerung, daß das FinA. künftig in allen Fällen die Steuer nach den Wertangaben der Beteiligten vorerst nur vorläufig festsetzt und die endgültige Steuerfestsetzung erst nach dem Ergebnis der weiteren Ermittlung vornimmt. Die Beteiligten sind schon bei der vorläufigen Steuerfestsetzung darauf hinzuweisen, daß bei der endgültigen Veranlagung die Steuer sich noch erhöhen werde, falls die Ermittlungen einen höheren als den von ihnen selbst angegebenen Wert ergeben sollten.

Neu ist auch die Vorschrift, daß das FinA. den Eingang aller eingereichten Urkunden über steuerpflichtige Vorgänge schriftlich zu bestätigen hat. Das Bestätigungs-

schreiben hat der Notar mit der Urschrift oder beglaubigten Abschrift oder dem Absendevermerk der Urkunde zu verbinden. Vor Eingang des Bestätigungsschreibens darf er den Beteiligten die Urkunde nicht aushändigen.

Eine beachtenswerte Neuerung ist ferner, daß für den Fall nicht rechtzeitiger Anmeldung eines steuerpflichtigen Vorgangs bzw. nicht rechtzeitiger Einreichung der darüber aufgenommenen Urkunde eine besondere Versäumnisfolge eingeführt werden soll. Während im allgemeinen der Zinsenlauf erst mit Ablauf der in der Steuerfestsetzung bestimmten Zahlungsfrist — entgegen § 68 d. Ges.! — beginnen soll, soll im Fall der Anmeldungsversäumnis der Zinsenlauf bereits nach Ablauf einer Woche nach der Entstehung der Steuerschuld beginnen.

Die neuen Ausf- u. DurchfBest. sehen auch eine Reihe von materiellrechtlichen Änderungen vor, die für Notare von Interesse sind.

Die Möglichkeit der Erstattung der bereits entrichteten Steuer in den Fällen, in denen das dem beurkundeten steuerpflichtigen Rechtsvorgang zugrunde liegende Geschäft aus tatsächlichem oder rechtlichem Grunde nicht zur Ausführung gebracht werden konnte oder vor der vollständigen Ausführung wieder rückgängig gemacht worden ist, ist nunmehr auch bei den nicht zu den Kapitalgesellschaften gehörenden Personenvereinigungen gegeben. Bisher war nach § 14 des Ges. eine Erstattung der Steuer aus dem genannten Grunde nur bei Kapitalgesellschaften möglich. Dieser Änderung kommt insofern auch eine grundsätzliche Bedeutung zu, als darin eine Abkehr von dem Urkundenprinzip bei den Nichtkapitalgesellschaften, an dem bisher namentlich auch in der Rspr. des RFH. (vgl. RFH. 13, 26) noch festgehalten wurde, zu erblicken ist.

Die Voraussetzungen des § 4 c d. Ges. für die Steuerfreiheit gemeinnütziger Kapitalgesellschaften sind wesentlich erleichtert worden. Die bisherige Bedingung, daß außer tatsächlicher und verfassungsmäßiger Gemeinnützigkeit die Gesellschaft auch wesentlich der Förderung minderbemittelter Volkskreise dienen mußte, fällt künftig fort.

RegR. Dr. Kuno Friesecke, Nordhausen.

Berichtigende Nachträge zu Generalversammlungsprotokollen.

Ist der Notar, der ein Generalversammlungsprotokoll aufgenommen hat, befugt, Unrichtigkeiten, die ihm bei dieser Beurkundung unterlaufen sind, durch ein nachträgliches Protokoll richtigzustellen? So z. B., wenn er bei Verbindung zweier Generalversammlungen in einem Termin die von der einen AktG. gewählten Aufsichtsratsmitglieder mit den von der anderen Gesellschaft gewählten verwechselt hat? Die gestellte Frage ist zu bejahen: der Notar ist zur nachträglichen Berichtigung solcher Versehen befugt — und, weil befugt, selbstverständlich auch verpflichtet. Dabei ist nur vorausgesetzt, daß es sich um offenbare Unrichtigkeiten handelt, um wirkliche Beurkundungsfehler: der Notar hat das, was er wahrgenommen hat, nicht richtig niedergeschrieben. Dagegen ist es ausgeschlossen, im Wege einer Urkundenberichtigung nachträglich sachliche Änderungen vorzunehmen, so etwa dann, wenn Meinungsverschiedenheiten über den Ablauf der Versammlungsvorgänge entstehen und es nun der einen Partei gelingt, den Notar davon zu überzeugen, daß das, was er wahrgenommen zu haben glaubte, sich anders abgespielt hat. Hier liegt keine „offenbare Unrichtigkeit“ vor. Und das gleiche gilt natürlich dann, wenn das vom Notar Beurkundete von der Verwaltung und allen Beteiligten als richtig angenommen wurde und etwa nur der Notar selbst nachträglich an der Richtigkeit seiner Beurkundung zweifelt.

Die gestellte Frage ist neuerdings aus Anlaß eines Beschl. des BayObLG.: JW. 1927, 1704, 2148, 2434 zur Erörterung gelangt. Der Tatbestand, um den es sich dabei handelte, ließ indessen die Berichtigungsfrage nicht in grundsätzlicher Weise erkennen: der Notar hatte dort nicht etwa eine Berichtigung der früheren Beurkundung als solcher vorgenommen, sondern nur versucht, durch einen späteren Vermerk eine bestimmte ergänzende Auslegung des gefaßten Beschlusses zu unterstützen. Zu der gestellten Frage nahm das BayObLG. nur beiläufig und eventuell Stellung, übrigens in dem oben vertretenen Sinne, da es die Möglichkeit annimmt, daß die fragliche Nachtragsurkunde eine rechtlich zulässige Berichtigung der früheren Urkunde sei. Ich möchte indessen nicht nochmals auf diesen speziellen Fall eingehen, sondern nur die grundsätzliche Frage betrachten, da sie, wie mir scheint, bisher nicht durchweg zu ihrem Rechte gekommen ist (s. meinen Aufsatz in LZ. 1927, 1369).

Goldschmit (JW. 1927, 1704) weist gegen die Zulässigkeit einer Berichtigung überhaupt auf die bekannte Entsch. in RG. 75, 239 = JW. 1911, 409 hin, wo ausgeführt ist, daß ein vom Vorsitzenden der Generalversammlung als gefaßt verkündeter und vom Protokollführer übereinstimmend beurkundeter Beschluß nicht durch den bloßen Nachweis beiseitegeschoben werden könne, daß der Beschluß nicht in Wirklichkeit mit der erforderlichen Mehrheit gefaßt worden sei, daß vielmehr in einem solchen Falle die Ungültigkeit im Wege der Anfechtungsklage dargetan werden müsse. Dies ist völlig zutreffend, hat aber mit der Berichtigungsfrage nichts zu tun. Denn, wenn der Vorsitzende einen Beschluß als gefaßt verkündet und der Notar diesen verkündeten Beschluß seinerseits so protokolliert hat, so liegt gewiß keine offenbar unrichtige Beurkundung von Versammlungsvorgängen vor. Der Notar konnte, wenn er seinerseits nicht beobachtet hatte, daß der Beschluß wirklich so gefaßt worden war, die Beurkundung des unrichtig Verkündeten ablehnen. Beurkundete er es aber, so wie verkündet, so war der verkündete Beschluß richtig beurkundet. Damit war die Beweisbasis für diesen Beschlußinhalt beschaffen, ohne daß freilich damit die Möglichkeit entfiel, die Gültigkeit des als beschlossen Angegebenen durch den Nachweis von Mängeln im Zustandekommen des Beschlusses zu entkräften. Denn die Beweiskraft des Generalversammlungsprotokolls ist nicht etwa, wie die eines Sitzungsprotokolls nach § 164 ZPO., eine absolute, nur durch den Nachweis der Fälschung entkräftbare, sondern läßt nach § 418 Abs. 2 ZPO. den Nachweis der unrichtigen Beurkundung offen. Der Schwerpunkt jener RGEntsch. liegt nicht darin, daß der fragliche Beschluß so beurkundet, sondern daß er auch so verkündet war. Gegen diese Beschlußverkündung richtet sich die Anfechtungsklage, zu deren Begründung dann der Beweis, daß jener Beschluß nicht wirklich so, wie verkündet und beurkundet, gefaßt worden war, gem. § 418 Abs. 2 ZPO. ebenso zulässig wie erforderlich ist. Zu einer Berichtigung seines Protokolls dagegen wäre der Notar in jenem Falle auch dann nicht befugt gewesen, wenn er sich hinterher, etwa nach Erhebung der Anfechtungsklage, davon überzeugt hätte, daß in Wirklichkeit die erforderliche Mehrheit nicht vorhanden gewesen war. Denn damit wäre ihm nicht ein Beurkundungs-, sondern ein Beurteilungsfehler, nicht ein äußerliches Versehen, sondern ein sachlicher Irrtum aufgegangen, der übrigens schon deshalb kein offenbarer war, weil ja der Vorsitzende den Sachverhalt ganz ebenso beurteilt hatte. —

Handelt es sich dagegen um wirklich offenbare Unrichtigkeiten der Protokollierung, so ist die Berichtigung möglich. Freilich ist dies nicht allgemein anerkannt und wird insbes. von Pinner bei Staub, § 259 N. 3 bestritten, der hierwegen auf RG. 79, 368 = JW. 1912, 812 verweist. Indessen ist dort nur gesagt, daß Urkunden über Rechtsgeschäfte durch eine Nachtragsurkunde nicht vom Notar allein, sondern nur in der gleichen Weise berichtigt werden können, wie sie zustande kamen, nämlich unter Mitwirkung der Beteiligten. Das Generalversammlungsprotokoll aber kommt ohne Mitwirkung der Beteiligten zustande, es ist weder in der Versammlung zu verlesen und von dieser zu genehmigen, noch gar von deren Teilnehmern zu unterzeichnen (wäre es so, so könnte die überstimmte Minderheit durch Nichtunterzeichnung das Gültigwerden des Beschlusses verhindern); und auch, wo etwa in den Statuten die Unterzeichnung durch den Vorsitzenden vorgeschrieben ist, bleibt die Unterschrift des Notars doch das gesetzlich allein notwendige Wirkungserfordernis (RG. 65, 91; Staub-Pinner, § 259 N. 9). Daraus ergibt sich, daß die Kompetenz zu einer Protokollberichtigung, wenn eine solche zulässig ist, beim Notar allein liegt, ebenso wie ein Sitzungsprotokoll vom Vorsitzenden und Protokollführer ohne Zuziehung der Parteien berichtigt werden kann (Stein-Jonas, ZPO., § 159 N. 15). Ob die Berichtigung des Generalversammlungsprotokolls in dieser Weise zulässig ist, darüber hat die materiellrechtliche Bedeutung des Protokolls zu entscheiden. Ergibt sich aus ihr kein Hindernis, so folgt die Berichtigungspflicht aus der obersten Verpflichtung des Urkundsbeamten: der Wahrheitspflicht. Materiellrechtlich aber besteht in der Tat keinerlei Hindernis. Denn die falsche Beurkundung hat materiellrechtlich keinerlei Bedeutung gehabt, ganz anders als eben die falsche Beurkundung eines formbedürftigen Rechtsgeschäfts.

Allerdings spricht Pinner bei Staub, § 259 Anm. 11 davon, ein formell unrichtig beurkundeter Beschluß sei nichtig und verweist hierfür auf § 125 BGB. Wäre das so, so könnte der Notar nicht für befugt gehalten werden, einen bereits nichtig gewordenen Beschluß seinerseits wieder zu einem gültigen zu machen. Allein jene Ansicht Pinners ist nicht zutreffend (wie hier, Josef bei Holdheim 23, 98). Sie beruht auf der unzutreffenden Herübernahme eines nur für rechtsgeschäftliche Urkunden richtigen Gedankens. Ist für ein Rechtsgeschäft die öffentliche Beurkundung vorgeschrieben, so vollendet sich das Geschäft erst mit seiner identischen Beurkundung; die Parteien erklären ihren Willen zur Urkunde, bei deren Errichtung sie daher „beteiligt“ sind (§ 177 FGG.). Ist diese urkundliche Form nicht oder nicht richtig erfüllt, so muß das Rechtsgeschäft nichtig sein (§ 125 BGB.). Die Beschlüsse einer Generalversammlung dagegen werden nach § 259 HGB. nicht zu Protokoll gefaßt, sondern vielmehr nach ihrer Fassung protokolliert. Der Notar nimmt hier nicht, wie bei Rechtsgeschäften, eine Erklärung zu Urkund, sondern er beurkundet, was er als beschlossen wahrgenommen hat. Es ist keine Erklärungs-, sondern eine Zeugnisurkunde über Vorgänge und Wahrnehmungen. Allerdings ist sie nicht nur Beweismittel, sondern Gültigkeitserfordernis für die Beschlüsse (§ 259 HGB.). Aber dies ändert daran nichts, daß das Protokoll nicht die Beschlußfassung in sich enthält, sondern nur über sie berichtet. Hieraus ergibt sich, daß ein nicht protokollierter Beschluß nicht „nichtig“ ist. Wäre das der Fall, so würden alle Beschlüsse von Generalversammlungen zunächst nichtig sein, bis sie am Abend oder nächsten Tag endlich protokolliert würden. Solange diese Protokollierung nicht erfolgt ist, ist der Beschluß eben nur „noch nicht gültig“. Gültig wird er erst, wenn zu

dem Gefaßtsein auch noch das Protokolliertsein hinzutritt. Geschieht das endgültig nicht, etwa weil der Notar gestorben ist oder die Protokollierung aus einem sonstigen Grunde dauernd unterbleibt, so kann man auch dann korrekterweise nicht von einer Nichtigkeit im technischen Sinne, sondern nur von einem Niemalsgültiggewordensein des Beschlusses sprechen; doch ist das schließlich ja kein sachlicher Unterschied. Solange aber eine nachträgliche richtige Beurkundung möglich bleibt und tatsächlich in Frage kommt, ergibt sich die deutliche Entscheidung: ein unrichtig protokollierter Beschluß wird durch diese Unrichtigkeit nicht „nichtig" (wie sollte es auch denkbar sein, daß ein ordnungsmäßig gefaßter Versammlungsbeschluß durch ein bloßes Versehen des mit seiner Beurkundung betrauten Dritten endgültig vernichtet werden könnte?), sondern er ist eben nur noch nicht gültig geworden. Die offenbar unrichtige Beurkundung ging am Beschluß vorbei, ins Leere. Sie läßt ihn in seinem bisherigen materiellrechtlichen Status der unvollkommenen Gültigkeit unberührt und daher immer noch fähig, durch nachträgliche richtige Beurkundung gültig zu werden.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Karl Heinsheimer, Heidelberg.

Rückversicherungsvertrag und Fusion.

Unter der gleichen Überschrift habe ich in der LZ. 1916, 855 ff. einen kurzen Aufsatz veröffentlicht; er machte den Versuch, die Interessengegensätze auszugleichen, die im Falle der Fusion einer Versicherungsgesellschaft durch eine andere unter den Rückversicherern der aufgenommenen und aufnehmenden Gesellschaft entstehen. Professor Flechtheim veröffentlicht jetzt in der JW. 1927, 1060 ff. einen umfangreichen Artikel „Fusion und Dauerverpflichtungen"; er führt auch meine Abhandlung an und beizeichnet meine seinerzeit entwickelte Ansicht als wenig folgerichtig. Es mag mir gestattet sein, mich erneut und etwas vollständiger als früher zu äußern.

Ich habe den Artikel von Flechtheim mit Interesse gelesen; ich teile mit ihm die grundsätzliche Auffassung, daß sich die Rspr. mehr und mehr von formellen Gedankengängen zu lösen hat und wirtschaftliche Bedürfnisse entscheiden lassen muß. Inwiefern allerdings die Ergebnisse, zu denen Flechtheim in jedem einzelnen Falle gelangt, Anlaß zu Bedenken geben könnten, lasse ich offen und beschränke mich auf das Gebiet der Rückversicherung, auf dem eine rechtliche Regelung doch nicht so leicht ist, als Flechtheim meint; so kurz, wie er sich denkt, läßt sich die Frage auf dem schwierigen Gebiet der Rückversicherung nicht abtun.

Ich muß zunächst den Tatbestand feststellen: Ein Rückversicherer (R.) hat mit einer Versicherungsgesellschaft A. einen Rückversicherungsvertrag auf längere Zeit abgeschlossen. A. wird im Wege der liquidationslosen Fusion von einer Gesellschaft D. übernommen, die damit als Gesamtrechtsnachfolgerin an sich in alle Rechte und Pflichten der A. eintritt. Vom formellen Standpunkt aus läge es nahe, daraus die Folgerung abzuleiten, daß die D. den zwischen A. und R. abgeschlossenen Rückversicherungsvertrag zu erfüllen hat. Es gibt Fälle, wo dem keinerlei Schwierigkeiten entgegenstehen, so z. B. wenn für die D. in dem fraglichen Zweig oder für das betreffende Gebiet kein Rückversicherungsvertrag läuft. Ist aber die D. ebenfalls durch Rückversicherungsverträge gebunden, so entstehen Schwierigkeiten, deren Lösung in verschiedener Weise versucht wurde. Ich darf wegen der Literatur auf die Ausführungen Flechtheims verweisen, um Gesagtes nicht wiederholen zu müssen, und beschränke mich darauf, zum Verständnis des Folgenden die Auffassung Flechtheims kurz wiederzugeben, die sich teilweise einem Vorschlag zur praktischen (nicht rechtlichen) Lösung von Kißkalt (LZ. 1916, 991 ff.) anschließt.

Flechtheim sagt, das durch die Fusion entstandene Gesamtunternehmen müsse den R. mit einer angemessenen Quote in den eigenen Rückversicherungsvertrag einschieben, ihm also eine Quote der einschlägigen Risiken zu den vereinbarten Bedingungen übertragen. Diese Quote sei nach dem Verhältnis zu berechnen, in dem vor der Fusion die unter die Rückversicherung fallenden Versicherungsgeschäfte zueinander standen.

Diese Lösung hat sicherlich jeder erwogen, der sich mit der Frage beschäftigt hat; aber außer mir haben auch weder Rehm noch Miltner noch Ehrenberg noch Kißkalt in ihr die Möglichkeit einer rechtlichen Erledigung gefunden. Es ist ohne weiteres zuzugeben, daß unter wohlwollenden oder voneinander abhängigen Parteien, deren Zahl bei der Zersplitterung der Anteile an der Rückversicherung der beiden Gesellschaften (sowohl der aufgenommenen als auch der aufnehmenden) unter Umständen sehr groß ist, die von Flechtheim erstrebte Regelung vielfach erreicht werden kann. Aber es ist verfehlt, sie zum Rechtsgrundsatz erheben zu wollen. Denn so leicht beieinander die Gedanken wohnen, so hart stoßen sich leider im Raum oft die Sachen.

Die übernehmende Gesellschaft D., die ihre Rückversicherung durch Abschluß von Verträgen schon längst geordnet hat, kann die Einschiebung einer Quote für die Rückversicherer der übernommenen Gesellschaft nicht ohne Zustimmung ihrer eigenen Rückversicherer bewerkstelligen. Diese haben vielleicht Opfer gebracht, um sich für Jahre eine bestimmte Quote an dem Geschäft zu sichern, und werden sich nicht ohne weiteres mit der Verringerung ihrer Quote einverstanden erklären. Ich sehe keinen Weg, einen rechtlichen Zwang auszuüben. Dem etwa versuchten Hinweis darauf, daß sich der Gesamtumfang des Geschäftes in einer „anormalen", d. h. unerwarteten Weise durch die Fusion vergrößert habe, können die Rückversicherer je nach Sachlage mit dem Einwand begegnen, daß der Zuwachs qualitativ keinen Ausgleich für die Verringerung ihres Anteils bedeute. Auch hat die Fusion durchaus nicht immer die Folge, daß der Gesamtumfang des künftigen Geschäftes der Summe der früher getrennten Geschäfte entspricht. Eine Versicherungsgesellschaft ist wesentlich von ihrer Organisation abhängig. Von dieser bröckeln leicht Teile ab, wenn eine Gesellschaft ihre Selbständigkeit verliert. Deshalb ist überhaupt der wirtschaftliche Nutzeffekt der Verschmelzung von Versicherungsgesellschaften für das vergrößerte Unternehmen beeinträchtigt. Ferner ist zu berücksichtigen, daß die Selbstbehalte der aufgenommenen und aufnehmenden Gesellschaft grundverschieden sein können. In Zukunft wird nicht nur der vielleicht größere Selbstbehalt der aufnehmenden Gesellschaft eine Verminderung des Rückversicherungsaliments herbeiführen, sondern es ist darüber hinaus sogar anzunehmen, daß der Zuwachs an Geschäft der aufnehmenden Gesellschaft Anlaß zu einer weiteren Erhöhung ihres Selbstbehaltes auf Kosten des Umfangs der Rückversicherung geben wird. Damit, daß die Zustimmung der Rückversicherer der übernehmenden Gesellschaft erforderlich ist und verweigert werden kann, entfällt die Möglichkeit, die Einschiebung der Rückversicherer der übernommenen Gesellschaft mit einer Quote zur rechtlich bindenden Norm zu machen. Der Versuch, im Wege der Einigung aller Beteiligten zu einem solchen, vielleicht billigen Ergebnis zu kommen, kann natürlich gemacht werden, hat aber nichts mit der rechtlichen Lösung der Frage zu tun.

Soll der Vorschlag von Flechtheim als Rechtsnorm tauglich sein, so müßten aber auch die Bedingungen der „Einschiebung" von einem unparteiischen Dritten, z. B. dem ordentl. Richter nach bestimmten Grundsätzen festgelegt werden können. Das ist nicht der Fall. Wenn schon, wie gezeigt, die Höhe der Quoten Schwierigkeiten begegnet, die rechtlich nicht lösbar sind, so gilt dasselbe auch von den Bedingungen. Die Quote soll „zu den vereinbarten Bedingungen" übertragen werden. Zu welchen? Zu den Bedingungen der D. oder der A. Die zwischen der D. und ihren Rückversicherern vereinbarten Bedingungen anzunehmen, kann eine unbillige Zumutung für den R. sein, umgekehrt passen vielfach die Bedingungen der A. nicht für das neue Gesamtgeschäft, das gewöhnlich auf anderer Grundlage aufgebaut ist und vielleicht andere Gebiete mitumfaßt. Man denke nur an den fundamentalen Unterschied in der Art der Rückdeckung nach Quoten- und Exzedentenrückversicherungsverträgen. Rückversicherungsverträge sind eben nicht nach einem bestimmten Schema abgeschlossen, sondern den jeweiligen Verhältnissen und Bedürfnissen angepaßt. Überall fehlt es an den Voraussetzungen einer Methode des Rechtes, als welche Flechtheim seinen Vorschlag aufgefaßt wissen will. Auf Schritt und Tritt müßten, wollte man überhaupt zu einem Ergebnis kommen, die Verhältnisse des Einzelfalles nach billigem Ermessen berücksichtigt werden, und dem Richter würde eine für ihn unmögliche, außerhalb des Rahmens der Rspr. liegende Aufgabe zugewiesen werden.

Flechtheim bezeichnet es als wenig folgerichtig, wenn ich grundsätzlich im Falle der Kollision die Rückversicherer der übernommenen Gesellschaft den Rückversicherern der übernehmenden weichen lasse, in besonders gelagerten Fällen aber der übernehmenden Gesellschaft eine Schadenersatzpflicht auferlege. Und doch will auch Flechtheim, wie er auf S. 1067 für sogenannte Konventionen (Kartelle ohne Kontingentierung) ausführt, „in ganz besonderen Fällen" einen wichtigen Grund zur Aufkündigung der Mitgliedschaft an der Konvention einräumen, aber dabei berücksichtigen, daß die Gesellschaft sich durch die Fusion selbst in die Lage gebracht hat. Die Berücksichtigung dieses Umstandes führt m. E. folgerichtig zur Schadenersatzpflicht. Denn mit der Verweigerung des Kündigungsrechtes allein wird die Schwierigkeit in dem Falle nicht aus der Welt geschafft, wo die Rückversicherer der A. und der D. nicht nebeneinander beibehalten werden können und wo die Rückversicherer der D. die Zustimmung zur Einschiebung der A.-Rückversicherer nicht geben. Es ist sogar der Fall denkbar, daß den Rückversicherern der A. mit der Einschiebung unter die Zahl der Rückversicherer der übernehmenden Gesellschaft gar nicht gedient wäre, sondern daß infolge Verschiedenheit in der Qualität des Geschäftes oder aus anderen Gründen überhaupt bloß eine Schadenersatzpflicht gegenüber den Rückversicherern der übernommenen Gesellschaft übrig bliebe, weil diese um wohlerworbene Rechte (z. B. langjährige Verträge, Vorschußleistungen in früheren Zeiten) gebracht wurden. Bei der Frage der Schadenersatzpflicht spielt auch eine Rolle, ob die Rückversicherer der übernommenen Gesellschaft nicht sogar froh sein können, von einem notorisch ungünstigen Vertrag befreit zu werden. Was würden in einem solchen Falle die Rückversicherer der übernehmenden Gesellschaft sagen, wenn diese die Rückversicherer der übernommenen Gesellschaft einfach mit einer Quote einrücken lassen wollte, weil dies Rechtens sei? Es ist sogar nicht undenkbar, daß in einem Einzelfall die Rückversicherer der übernehmenden Gesell-

schaft ihrerseits Anspruch erheben können wegen der veränderten Verhältnisse (z. B. Gefahrerhöhung) auszuscheiden. Alle diese Fragen sind so flüssig und hängen so sehr von den jeweiligen Verhältnissen ab, daß sie durch das einfache Rezept der Einrückung mit einem Anteil nach Maßgabe des früheren Geschäftsumfanges nicht abgetan sind. Der Fehler von Flechtheim liegt m. E. darin, daß er in erster Linie nur daran denkt, wie sich die übernehmende Gesellschaft von ihrem Standpunkt ihrer Rechte und Pflichten gegenüber den Rückversicherern von A. und D. entledigen kann, daß er aber nicht genügend untersucht, welche Rechte den Rückversicherern sowohl der übernehmenden als auch der übernommenen Gesellschaft zustehen.

Ich habe mich, wie erwähnt, absichtlich auf das Gebiet der Rückversicherung beschränkt, bin aber darüber hinaus der Meinung, daß auch sonst Dauerverpflichtungen, z. B. Kartellverträge, in ihrem ganzen Inhalt durch die von Flechtheim angeregte Einschiebung von Quoten in ihrem Wesen so verändert werden können, daß den Beteiligten die Fortsetzung des Verhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann.

Hofrat Ernst Drumm, München

Die Entschädigungsfrage nach der Notverordnung über Steinkohle und Erdöl für Berlin und Brandenburg.

Am 10. Okt. d. J. ist die vielbesprochene preuß. NotVO. in Kraft getreten, die dem Grundeigentümer im Gebiete der Stadtgemeinde Berlin und in der Provinz Brandenburg das ihm bisher kraft seines Eigentums zustehende Verfügungsrecht über Steinkohle, Erdöl, Erdgas, Bergwachs, Asphalt und den nach Meinung des Oberbergamts technisch verwertbaren Ölschiefer und Ölsandstein entzieht. Die NotVO. gilt hinsichtlich der Steinkohle auch in den Gebieten der Provinz Sachsen und Niederschlesien, in denen die Steinkohle bisher dem Verfügungsrecht des Grundeigentümers unterlag.

Die Aufsuchung und Gewinnung der genannten Bodenbestandteile ist fortan ein ausschließliches Recht des Staates. Ob die gedachte VO. notwendig war und ob sie wirtschaftlich das Richtige trifft, soll hier nicht untersucht werden. Es soll hier nur die Entschädigungsfrage behandelt werden. Die VO. nimmt eine Enteignung i. S. des Art. 153 RVerf. vor. Denn sie entzieht dem Eigentümer das im § 903 BGB. verliehene Recht, mit seiner Sache nach Belieben zu verfahren und andere von jeder Einwirkung auszuschließen. Nach Art. 153 a. a. O. muß dem Eigentümer dafür angemessene Entschädigung gewährt werden; auch kann der Rechtsweg wegen der Höhe der Entschädigung nicht beschränkt werden. Diese Sätze sind für das Landesrecht bindend. Der Art. III der VO. enthält auch Vorschriften über die Entschädigung. Er bestimmt im Abs. 1, daß für einen nach Art. II eintretenden Rechtsverlust — das Erlöschen aller auf dem Verfügungsrecht des Eigentümers beruhenden Rechte zur Aufsuchung und Gewinnung der oben erwähnten Bodenbestandteile — angemessene Entschädigung zu leisten sei. Nach Abs. 2 daselbst kann aber Entschädigung nur für solche Grundstücke gefordert werden, unter deren Oberfläche einer der oben genannten Stoffe gewonnen wird. Ob diese Voraussetzung gegeben ist, soll im Streitfall das Oberbergamt unter Ausschluß des Rechtsweges entscheiden. Endlich bestimmt Abs. 3, daß die Entschädigung in der Regel in einem Bruchteil des Erlöses oder Wertes der aus dem Grundstücke gewonnenen Stoffe festgesetzt werden soll, bei Steinkohle und bituminösen Gesteinen aber auch eine Verteilung nach der Größe der beteiligten Grundstücke eintreten kann. Daß diese Regelung der Entschädigungsfrage, besonders die im Abs. 2 geordnete, den Vorschriften der RVerf. Genüge tut, muß bezweifelt werden. Der Abs. 1 gibt einfach den Grundsatz der RVerf. wieder, bedarf daher keiner Erörterung. Der Abs. 2 verkehrt ihn aber beinahe in sein Gegenteil. Er bestimmt nämlich, freilich mit andern Worten, daß der Eigentümer für das ihm entzogene Recht eine Entschädigung nicht erhalten soll, und daß eine Ausnahme von dieser entschädigungslosen Enteignung nur eintreten soll, wenn das Oberbergamt — unter Ausschluß des Rechtsweges— entscheidet, daß unter der Oberfläche des Grundstückes solche Stoffe gewonnen werden. Enteignung ist Abnötigung von Rechten durch Gesetz oder Verwaltungsvorschrift. Der Fall ist für den Eigentümer auch dann gegeben, wenn Bodenbestandteile der fraglichen Art in seinem Grundstück vorhanden sind. Darauf, ob sie gewonnen werden, kann es unmöglich ankommen. Das könnte höchstens bedeutsam sein für die Höhe der Entschädigung. Es leuchtet ein, daß das Vorhandensein von solchen Bodenbestandteilen den Wert des Grundstücks ganz anders beeinflußt, wenn sie schon gewonnen werden, als wenn sie nur vorhanden, ihre Gewinnung aber noch nicht in Angriff genommen ist. Ist nach dem Dargelegten aber nicht daran zu zweifeln, daß auch im letztern Fall eine Enteignung stattfindet, wenn dem Eigentümer das ihm sonst zustehende Recht der Gewinnung von Bodenbestandteilen genommen wird, so ist die in der NotVO. ausgesprochene entschädigungslose Enteignung ungültig. Daß auch der Rechtsweg darüber nicht eingeschränkt werden kann, ist ohne weiteres klar. Darüber, ob der Abs. 3 über die Art der Entschädigung der verfassungsrechtlichen Vorschrift über angemessene Entschädigung entspricht, soll als nebensächlicher Natur hier unerörtert bleiben.

Natürlich wird man fragen, wie die preuß. Regierung dazu kommt, solche anscheinend offenbar ungültige Vorschriften zu erlassen. Die Erklärung wird vermutlich im Art. 67 EGBGB. zu suchen sein. Dort ist nämlich bestimmt, daß landesgesetzliche Vorschriften bestehen bleiben und — entsprechend dem Art. 3 a. a. O. — neue erlassen werden dürfen, soweit sie dem Bergrecht angehören. Dieser Vorbehalt deckt zwar Abweichungen landesrechtlicher Bestimmungen vom Inhalt des BGB. Er kann aber die Landesregierungen nicht ermächtigen, von den durch die RVerf. als unmittelbar anwendbares Recht aufgestellten Rechtssätzen, wie sie im Art. 153 RVerf. enthalten sind, seit deren Erlaß abzuweichen. Das RG. hat u. a. im Urt. v. 11. März 1927 (JW. 1927, 1582[19] = RG. 116, 268) auch bereits zu dem Art. 109 EGBGB., der einen entsprechenden Vorbehalt für das Landesrecht hinsichtlich des gesamten Enteignungsrechts enthält, ausgesprochen, daß dieser Vorbehalt gegenstandslos ist, soweit im Art. 153 RVerf. bindende Bestimmungen enthalten sind. Im Art. 109 EGBGB. waren ganz allgemeine landesgesetzliche Vorschriften zugelassen, die im öffentlichen Interesse das Eigentum entziehen oder beschränken. Es scheint unabweislich, daß, wenn dieser ganz allgemeine Vorbehalt seine Gültigkeit nach der Auffassung des RG. für die Zukunft verloren hat, die besonderen Vorbehalte des EinfG. erst recht ihre Schranke im Art. 153 RVerf. finden müssen. Auch zu dem Art. 111 EGBGB., der landesgesetzliche Vorschriften unberührt läßt, die im öffentlichen Interesse das Eigentum in Ansehung tatsächlicher Verhältnisse beschränken, hat das RG. a. a. O. in ähnlicher Weise Stellung genommen. Freilich hat es — es handelte sich um das hamburg. Denkmalsschutzgesetz — dabei in eigentümlicher Weise zwischen eigentlichen Gesetzen und Verwaltungsvorschriften unterschieden und nur letztere als durch Art. 111 EinfG. nicht gedeckt angesehen. Es ist aber kaum anzunehmen, daß es an dieser weder im Art. 111 noch innerlich begründeten Unterscheidung festhalten wird. Auch würde das RG., wenn es an der Unterscheidung festhält und den Vorbehalt des Art. 111 für Vorschriften der Verwaltungsbehörden nicht gelten läßt, die hier erörterten Bestimmungen der NotVO. für ungültig erklären müssen. Denn die NotVO. schiebt ja die Entsch. des Oberbergamts, also einer Verwaltungsbehörde, im Art. I hinsichtlich des Ölschiefers und Ölsandsteins und im Art. III wegen der Frage, ob die mehrgenannten Bodenbestandteile tatsächlich gewonnen werden, als schlechthin verbindlich ein. Man könnte endlich auf den Gedanken kommen, daß der Verf. der NotVO. an den Satz des Art. 153 Abs. 1 Satz 2 RVerf. gedacht hat, wonach sich Inhalt und Schranken des Eigentums aus den Gesetzen ergeben sollen. Daraus könnte man herleiten, daß es Preußen freistände, Inhalt und Schranken des Eigentums in Zukunft frei zu bestimmen. Daß so etwas Rechtens sei, dürfte indes kaum angenommen werden können. Die Länder würden es ja dann in der Hand haben, durch anderweite Bestimmung des Inhalts des Eigentums den Grundsatz der RVerf. über die Unverletzlichkeit des Eigentums und ihre sonstigen Sätze über die Enteignung gegenstandslos zu machen. Man sieht hiernach, daß sich die ganze Frage nach der Gültigkeit der Vorschriften der NotVO. über die Entschädigung immer wieder darauf zuspitzt, ob i. S. des Art. 153 RVerf. eine Enteignung vorliegt. Es bleibt immer ein Streit über das Eingreifen reichsverfassungsmäßiger Bestimmungen.

Würden die Gerichte dem hier vertretenen Standpunkt, der zu einem Teile jedenfalls die Rspr. des RG. für sich hat, folgen, dann ergäben sich die größten Schwierigkeiten. Es würden eine Unzahl von Prozessen entstehen, deren Ausgang vielfach für den preußischen Fiskus sehr nachteilig, in vielen Fällen aber äußerst zweifelhaft sein würde. Die Schäden dieser unsicheren Rechtslage würden für die ganze Wirtschaft sehr große sein. Dazu kommt, daß schon ohnedies eine große Zahl von Behörden, vielleicht vergeblich, tätig werden müssen, so die Oberbergämter, aber auch die GBA., die von Amts wegen schon jetzt die Rechte löschen sollen, die durch die NotVO. beseitigt sind. Die Entsch., ob man diese Gefahren laufen will, liegt beim Landtage.

OLGPräs. Meyer, Celle.

Deutsches und polnisches Hypotheken-Aufwertungsrecht.

A.

I. In dem S. 3015 abgedruckten Beschl. v. 2. Juni 1927 hat der AufwSen. des KG. im Anschluß an den früheren Beschl. 9 Aw 840/26 (AufwRspr. 1927, 64) ebenso wie das LG. Königsberg in dem unten S. 3019 abgedruckten Beschl. für die Hypothek polnisches Recht, für die persönliche Forderung dagegen deutsches Recht angewendet, wenn das belastete Grundstück in den abgetretenen Gebieten liegt.

Das KG. hat sich die Begründung der ebenso schwierigen wie wirtschaftlich bedeutsamen Frage allzu leicht gemacht. Man hätte erwarten können, daß es als höchstes preuß. Aufwertungsgericht zu den vielfachen Erörterungen, die die Frage im Schrifttum gefunden hat, sachlich Stellung nähme. Die kurze Begründung, die darauf hinausläuft, das anzuwendende Recht auf den Willen der Parteien abzustellen, kann nicht verfangen. Denn eine solche Erwägung kann nur für die persönliche Forderung Platz greifen, nicht aber für die Hypothek, und das Problem beginnt erst durch den Zweifel

darüber, welches örtliche Recht anzuwenden ist, wenn der persönliche und der dingliche Anspruch den Rechten verschiedener Staaten unterworfen ist.

Über die Frage des örtlichen Geltungsbereiches herrscht die größte Meinungsverschiedenheit im Ergebnis, und noch mehr in der Begründung. Die Erörterungen lassen meist die folgerichtige Durchführung des grundlegenden Ausgangspunktes vermissen. Es werden Verfahrensvorschriften und das sachlich anzuwendende Recht miteinander vermengt (z. B. bei Nadler, Grundbuch- u. AufwFragen), die Ermittlung nach dem Rechte des Erfüllungsortes wird durchkreuzt von der Anwendung des Personalstatuts, indem teils die Staatsangehörigkeit, teils der Wohnort, teils das Personalstatut des Gläubigers, teils das des Schuldners für maßgebend erklärt wird (Schlegelberger-Harmening, Quassowski und auch Neukirch). Die ganze Schwierigkeit der Frage tritt in den Ausführungen von Mügel (5. Aufl. S. 246—256) zutage, der mit der ihm eigenen tiefschürfenden Gründlichkeit des Problemes vergeblich Herr zu werden versucht.

II. Geht man den Gründen für die Schwierigkeit einer richtigen Erkenntnis nach, so gelangt man bald zu dem Punkt, der die Problematik des gesamten internationalen Privatrechts aufzeigt. Die in der bisherigen Rechtsentwicklung in wechselnder Rechtsprechung gefundenen und nunmehr mit einer gewissen Stetigkeit angewandten Grundsätze versagen angesichts der Neuartigkeit der Aufwertungsgesetze, die in ihrer Vermischung privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Ziele ein Recht darstellen, für das die bisherigen Betrachtungen nicht mehr passen. Gilt dies schon vielfach innerstaatlich, also in dem Verhältnis des deutschen Aufwertungsrechts zu den übrigen deutschen Rechtsnormen, so noch in höherem Maße für die Kollision von Rechtsnormen verschiedener Staaten, die in Verbindung mit der Stabilisierung ihrer Währung ein verschiedenes Aufwertungsrecht geschaffen haben, wie dies bei Deutschland und Polen der Fall ist. Diese Schwierigkeiten gewinnen eine besondere Note, wenn es sich um Gebiete handelt, deren Staatszugehörigkeit sich durch die Folgen des Krieges geändert hat, also um ehemalig deutsche Gebiete, in denen nunmehr das polnische Recht gilt.

Das deutsche internationale Privatrecht ist, soweit es nicht im EGBGB. geregelt ist, im wesentlichen Gerichtsrecht. Der Richter muß Recht schöpfen, muß Recht schaffen und nicht nur anwenden. Stellt man fest, daß die bisherigen Grundsätze des internationalen Privatrechts eine befriedigende Beantwortung der Frage nicht ermöglichen, so muß eben die Rspr. neue Regeln finden. Hierzu ist das RG. berufen. Die Rechtsunsicherheit wird erst dann enden, wenn das RG. die Frage der Anwendbarkeit des einen oder des anderen Rechtes durch ein für alle Gerichte maßgebendes Urteil entschieden hat. Es kommt erst in zweiter Linie darauf an, wie die Entscheidung ausfällt. In erster Linie muß man wünschen, daß überhaupt eine maßgebende und verbindliche Entscheidung ergeht. Denn die Rechtsverwirrung ist, zumal bei der hohen wirtschaftlichen Bedeutung der Streitfrage, schlechthin unerträglich. Da der Gesetzgeber die Frage nicht geregelt hat, und Staatsverträge anscheinend nicht möglich sind, muß das RG. an ihre Stelle treten.

III. Für die Beantwortung der Frage kommt es zunächst auf die Fragestellung an. Dies wird bisher immer noch übersehen.

Die Frage ist grundsätzlich dahin zu stellen, ob bei der Kollision zwischen dem deutschen und polnischen AufwG. die Aufwertung der persönlichen und dinglichen Forderung überhaupt nach verschiedenen Rechten vorgenommen werden darf, oder ob nicht vielmehr nur das eine oder das andere Gesetz mit allen seinen Auswirkungen zur Anwendung kommen muß. Diese Frage kann m. E. nur im Sinne der zweiten Alternative beantwortet werden.

Will man im Wege der Rspr. bei der Kollision von Aufwertungsgesetzen Grundsätze aufstellen, die den neuen Rechtsverhältnissen angepaßt sind, so muß man es als die wichtigste Aufgabe eines solchen Versuches ansehen, die Rechtsverwirrung zu verhüten und zu klaren, eindeutigen, folgerichtigen und praktischen Ergebnissen gelangen. Dies ist das Ziel einer rechtsgestaltenden Rspr. Die Unterstellung des persönlichen und dinglichen Aufwertungsanspruchs unter das Recht verschiedener Staaten hat aber eine heillose Rechtsverwirrung zur Folge. Ein Blick auf das bisherige Schrifttum zeigt dies deutlich. Statt vieler Beispiele nur ein Fall aus der Praxis.

Die poln. AufwVO. kennt bei Abtretung einer Hypothekenforderung nicht das selbständige Aufwertungsrecht des Zedenten wie § 17 des deutschen AufwG. Hat der Gläubiger eine Hypothekenforderung abgetreten, die auf einem Grundstück des ehemalig deutschen, jetzt polnischen Gebietes eingetragen ist, so steht nach polnischem Recht sowohl der dingliche als auch der persönliche Aufwertungsanspruch nur dem Zessionar zu; der Zedent hat keinerlei Ansprüche. Wenn man für den dinglichen Anspruch das polnische, für den persönlichen Anspruch das deutsche AufwG. anwendet, so kann in Polen der Zessionar den Anspruch in voller Aufwertungshöhe gegen den Grundstückseigentümer und den persönlichen Schuldner geltend machen. Daneben kann in Deutschland der Zedent die ihm nach deutschem Recht zustehende persönliche Forderung gegen den deutschen Schuldner erheben. Der persönliche Schuldner müßte in diesem Falle zweimal zahlen. Dies wird praktisch, wenn er Vermögen in Polen hat, was bei den jetzt bestehenden und künftig noch enger zu gestaltenden wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Deutschland und Polen sehr leicht eintreten kann. Beispiele dieser Art können leicht vermehrt werden.

Welches der beiden geltenden Rechte angewendet wird, ist unter dem Gesichtspunkte der Verhütung der Rechtsverwirrung von minderer Bedeutung. Es ließe sich sehr wohl denken, daß man, wenn man die persönliche Forderung als das bestimmende Rechtsverhältnis ansieht, für den gesamten Aufwertungstatbestand das Recht anwendet, das nach den bisher anerkannten Grundsätzen des internationalen Privatrechts für die persönliche Forderung gilt. Hält man aber bei Hypotheken das dingliche Recht für das bestimmende Rechtsverhältnis, dann wird man folgerichtig dieses Recht auch für die Aufwertung der persönlichen Forderung anwenden müssen.

IV. Ich bin gewiß der Meinung, daß bei einer persönlichen Forderung, die in den abgetretenen Gebieten unter der Geltung des deutschen Rechtes entstanden ist, nach den Grundsätzen des deutschen internationalen Privatrechts das deutsche Recht zur Anwendung kommt. Ich habe diesen Standpunkt in der Schrift „Das Recht der polnischen Valuta" S. 38 ff. verfochten und eingehend zu begründen versucht, und für die persönliche Forderung ist dies auch RG. 107, 123 ausgesprochen worden. Damit ist aber, wie auch Mügel a. a. O. feststellt, für die Entscheidung der hier erörterten Frage nichts gewonnen. Denn die Anwendung des deutschen Rechtes für eine persönliche Forderung wird ja als gegeben unterstellt, und bei dieser Unterstellung beginnt erst der Zweifel. Es ist deshalb auch nicht anzuerkennen, daß, wenn das deutsche Recht Vertragsinhalt geworden ist, daraus irgendwelche Folgerung für die hier behandelte Frage gezogen werden kann. Denn diese Folgerung könnte nur die sein, daß auch für die Hypothek auf einem polnischen Grundstück, also den dinglichen Anspruch, das deutsche Recht Anwendung findet. Diese Konsequenz scheuen jedoch alle Schriftsteller, auch diejenigen, die sich — mit Unrecht — auf das Urt. RG. 107, 123 = JW. 1924, 1357 berufen zu können glauben, und das KG. in dem eingangs erwähnten Beschlusse.

Geht man aber davon aus, daß die Hypothek, also die dingliche Seite, das bestimmende Rechtsverhältnis ist, so kommt man folgerichtig zu dem Schlusse, daß bei einer einheitlichen Anwendung des Aufwertungsrechtes, das Recht der belegenen Sache auch für die persönliche Forderung maßgebend ist. In JW. 1926, 354 u. 2851 habe ich die Auffassung zu begründen versucht, daß unter dem Gesichtspunkte des Aufwertungsrechtes bei der engen rechtlichen und wirtschaftlichen Verbundenheit der Hypothek mit der persönlichen Forderung und bei der überragenden Bedeutung der Hypothek diese das gesamte Rechtsverhältnis bestimmt, und daß dies auch aus allen Einzelbestimmungen sowohl des deutschen als auch des polnischen AufwG. hervorgeht.

Mügel (5. Aufl. S. 251) stellt gleichfalls fest, daß das rechtliche und wirtschaftliche Schwergewicht bei der Hypothek auf der dinglichen Seite liegt. Er führt aus, daß „es der Natur der Verhältnisse völlig zuwiderlaufen würde, das fast immer in derselben Urkunde geregelte persönliche und dingliche Rechtsverhältnis, das von den Beteiligten durchaus als einheitlich empfunden wird, auseinanderzureißen und zwei verschiedenen Rechtssystemen zu unterstellen (ähnlich Neukirch S. 51—53 und Nadler a. a. O.).

Mügel gelangt auf Grund dieser Feststellung zu der logischen Folgerung, daß der deutsche Richter deutsches Recht auch für die persönliche Forderung anwenden muß, die durch eine Hypothek auf einem deutschen Grundstück gesichert ist, selbst wenn die persönliche Forderung ausländischem Recht unterliegt. Er zieht aber, ebensowenig wie die anderen Schriftsteller, aus der zutreffenden Voraussetzung die doch logisch zwingende und rechtsnotwendige Folgerung, daß bei einer Hypothek auf einem polnischen Grundstück die persönliche Forderung nach polnischem Recht zu beurteilen ist, selbst wenn für sie — z. B. nach dem Rechte des Erfüllungsortes — die deutschen Rechtsnormen maßgebend sind. Die Ausführungen, mit denen Mügel seine Abweichung von dieser logischen Folgerung zu begründen versucht, sind nicht überzeugend. Die scharfsinnigen Gedankengänge lassen in ihrer Kompliziertheit auch ihre Zweifelhaftigkeit erkennen, weil sie eben der einfachen und klaren Konsequenz entbehren, und das Ergebnis, zu dem er gelangt, ist auch keineswegs eindeutig und praktisch verwertbar. Für die Aufstellung der Regeln des internationalen Privatrechts bei der Kollision von Rechtsnormen der Aufwertungsgesetze bedarf es aber, wie immer wiederholt werden muß, klarer Grundsätze und eindeutiger Rechtsfolgerungen, die dem Richter die unzweideutige und klare Entscheidung im Einzelfalle ermöglichen.

Für die einheitliche Anwendbarkeit des einen oder des anderen Rechtssystems spricht auch der Zweck und die Bedeutung der gesetzlichen Aufwertungsregelung der beiden Länder. Die einzelnen Aufwertungsbestimmungen sollen einen bestimmten währungs- und

wirtschaftspolitischen Zweck erfüllen (vgl. auch Mügel a. a. O. S. 247 ff.). Reißt man die verschiedenen Auswirkungen desselben Tatbestandes auseinander, so muß dieser Zweck naturgemäß leiden und illusorisch werden. In der Verbindung währungs- und wirtschaftspolitischer Gesichtspunkte mit privatrechtlichen liegt die Eigenart des Aufwertungsrechtes. Hierdurch heben sich die Aufwertungsgesetze von dem sonstigen bürgerlichen Rechte heraus. Man kann noch so feine Unterscheidungen vornehmen, immer wird man bei der Zerreißung eines einheitlichen Tatbestandes und seiner Unterstellung unter verschiedene Rechtssysteme zu Ergebnissen kommen, die dem Zwecke des einen oder des anderen Rechtes zuwiderlaufen. Niemals wird dann die Rechtsverwirrung verschwinden.

Will die Rspr. die volkswirtschaftlich so notwendige Klärung schaffen, so bedarf es der Aufstellung von Richtlinien, die eine solche Klarheit ermöglichen. Dieses Ziel kann nur erreicht werden, wenn entweder das eine oder das andere Recht in seiner Gesamtheit angewendet wird.

RA. Dr. Berthold Haase, Berlin.

B.

Haase vertritt die Ansicht, daß sich die Aufwertung der Hypothek und der durch Hypothek gesicherten persönlichen Forderung nach demselben Rechte richten müsse, und daß daher, wenn sich aus den Grundsätzen des internationalen Privatrechts die Geltung verschiedener Rechte für die Hypothek und für die Forderung ergebe, die Frage nur die sein könne, welches der beiden Rechte für beide zur Anwendung zu bringen sei. Es ist gewiß das Naturgemäße, wenn für die Aufwertung der Hypothek und der persönlichen Forderung dasselbe Recht angewendet wird. Dieser Gesichtspunkt kann aber nicht als der allein entscheidende angesehen werden, vielmehr müssen alle für die Lösung der Frage in Betracht kommenden Gesichtspunkte herangezogen werden. Dies kann dahin führen, daß an die Stelle einer einfachen Regelung eine verwickelte tritt, daß je nach Umständen entweder gleiches Recht für beide Ansprüche anzuwenden ist oder aber ein Auseinanderreißen stattzufinden hat. In meinen von Haase angezogenen Ausführungen in der 5. Aufl. meines Buches „Das gesamte Aufwertungsrecht" habe ich den Versuch unternommen, die Frage der Anwendung des deutschen oder ausländischen Aufwertungsrechts einer Erörterung zu unterziehen, bei der alle Seiten der Sache zu ihrem Rechte kommen, in den Vordergrund aber die Frage gestellt wird, welches Recht der deutsche Richter nach dem erkennbaren Willen des deutschen Gesetzgebers anzuwenden hat. Haase erkennt meine Gedankengänge als scharfsinnig an, lehnt sie aber ab, weil aus ihrer Kompliziertheit ihre Zweifelhaftigkeit zu erkennen sei und es klarer Grundsätze und eindeutiger Rechtsfolgerungen bedürfe, die dem Richter die unzweideutige und klare Entsch. im Einzelfalle ermöglichen. Ich bin nun zunächst der Meinung, daß die Entsch. des Einzelfalls nach meinen Ausführungen nicht zweifelhaft ist, indem ich in den Fällen, in denen für persönliches Recht und für die Hypothek zur Zeit der Begründung des Rechtsverhältnisses deutsches Recht maßgebend war, die Anwendung des deutschen Aufwertungsrechts auf die Hypothek aber daran scheitert, daß das belastete Grundstück inzwischen an Polen abgetreten ist, für die Forderung deutsches, für die Hypothek polnisches Aufwertungsrecht zur Anwendung bringe. Freilich können sich aus dem Nebeneinander von deutschem und polnischem Recht Schwierigkeiten mannigfacher Art ergeben, diese Schwierigkeiten aber müssen und können durch eine sachgemäße Anwendung des deutschen Rechts behoben werden. Im übrigen kann ich aber nicht anerkennen, daß eine einfache Lösung stets vor einer verwickelteren den Vorzug verdient; so sehr das Ziel einer einfachen Rechtsgestaltung zu erstreben ist, so kann sich doch aus der Lage der Verhältnisse die Notwendigkeit ergeben, zu einer umständlichen Regelung zu greifen, um allen berechtigten Anforderungen gerecht zu werden. Faßt man die Zwecke des deutschen Aufwertungsrechts ins Auge, vergegenwärtigt man sich, daß das deutsche Recht die Aufwertung als eine sich aus den Grundprinzipien des Rechts ergebende Forderung ansieht, so daß die Vollstreckung widerstreitender ausländischer Urteile abgelehnt wird, berücksichtigt man ferner, daß wegen des Zusammenhangs der Aufwertung mit dem Währungsrecht die tunlichste Anwendung des deutschen Aufwertungsrechts auf Markforderungen geboten ist, so kommt man schon aus diesen Erwägungen allgemeiner Art zu dem Ergebnisse, daß in den streitigen Fällen nach dem Willen des deutschen Gesetzes das deutsche Recht anzuwenden ist, soweit dem nicht wegen der Veränderung der Landesgrenzen der Grundsatz entgegensteht, daß für sachenrechtliche Verhältnisse das Recht der belegenen Sache entscheidet. Diese Erwägungen finden aber eine wesentliche Stütze in positiven Vorschriften des deutschen Aufwertungsrechts, in § 15 AufwG., der die Anwendung des deutschen Rechts auf die durch Hypothek gesicherte Forderung in dem Falle anordnet, daß „das belastete Grundstück nicht mehr im Inlande liegt" und in Art. 118 der DurchfVO., der einen deutschen Gerichtsstand für die Aufwertung der durch Hypothek gesicherten persönlichen Forderung schafft, wenn das Grundbuch nicht im Inland geführt wird. Entscheidend muß für den deutschen Richter in erster Linie der Wille des deutschen Gesetzes sein, und dieser scheint mir nicht zweifelhaft zu sein.

Als Beispiel für die mißlichen Folgen der von ihm bekämpften Theorie führt Haase an, daß danach der Schuldner einer Forderung, die in der Rückwirkungszeit abgetreten worden ist, in die Lage kommen könne, zweimal zahlen zu müssen, weil nach polnischem Recht der Zessionar den Anspruch in voller Aufwertungshöhe geltend machen könne, während nach deutschem Recht dem Zedenten ein selbständiger Anspruch neben dem Zessionar zustehe. Dieses Beispiel scheint mir geeignet zu sein, um darzulegen, daß sich bei richtiger Handhabung des Gesetzes die aus dem Zusammentreffen der beiden Rechte ergebenden Schwierigkeiten überwinden lassen. Es ist streitig, ob die Härteklausel des § 15 in allen Fällen des § 17, also auch dann, wenn eine Rückzahlung nicht erfolgt ist, anwendbar ist. Bejaht man diese Frage mit dem RG. (Urt. v. 2. März 1927: AufwRspr. 2, 325), so findet § 15 Ziff. 2 Anwendung. Der Schuldner kann sich darauf berufen, daß die Inanspruchnahme des Eigentümers wesentlich erschwert ist, weil das Grundstück nicht mehr im Inlande liegt. Verneint man die Frage, wie ich es für richtig halte (Anm. 9 zu § 17), so sind in entsprechender Anwendung des § 18 die Aufwertungsbeträge, die in Polen an den Zessionar gezahlt werden müssen, auf den Aufwertungsbetrag des Zedenten anzurechnen, da der Sinn des Gesetzes der ist, daß der Schuldner infolge des Nebeneinanderbestehens der Ansprüche des Zessionars und des Zedenten nicht mehr zu leisten hat, als wenn er den vollen Aufwertungsbetrag an einen der beteiligten Gläubiger zu zahlen hätte, und der Zedent nur insoweit einen Anspruch hat, als nach Befriedigung des Zessionars etwas übrigbleibt (vgl. hierzu meine Anm. 14 u. 18 zu § 18).

Nach den vorstehenden Ausführungen halte ich die Entsch. des KG. v. 2. Juni 1927 (vgl. unten S. 3015) und des LG. Königsberg v. 18. Febr. 1927 (vgl. unten S. 3019) sowie die Ausführungen von Henrychowski im Ergebnisse für zutreffend, wenn ich auch in der Begründung nicht überall übereinstimme, insbes. der Ansicht bin, daß das LG. Königsberg und Henrychowski den Vorschriften über die akzessorische Natur der Hypothek zu weitgehende Bedeutung beimessen. Was den Beschl. des LG. Dresden v. 25. Mai 1927 (vgl. unten S. 3019) anlangt, so scheint es mir bedenklich daraus, daß der Schuldner zur Zeit der Zahlung in Dresden wohnte, den mutmaßlichen Willen, daß Dresden Erfüllungsort sein sollte, zu folgern. Die Parteien nahmen damals an, daß das Schuldverhältnis durch die Zahlung erledigt sei, hatten also keinen Anlaß, an eine Vereinbarung über den Erfüllungsort zu denken. Der Begründung des Urt. liegt wohl unausgesprochen der Gedanke zugrunde, daß in Fällen der rückwirkenden Aufwertung die geleistete Zahlung aufgewertet werde; dies ist aber nicht der Fall, aufgewertet wird die Forderung, die trotz der Zahlung als nicht getilgt gilt. Da der Gerichtsstand des Vermögens (§ 23 ZPO.) oder der Gerichtsstand des § 25 (Verbindung der Schuldklage mit der Klage aus einer Hypothek) anscheinend nicht gegeben waren, kann die Zuständigkeit des LG. Dresden nur daraus hergeleitet werden, daß das AufwG., wenn es die AufwStelle für zuständig erkläre, über die Höhe der Aufwertung zu entscheiden, hierbei voraussetze, daß die Zuständigkeit eines deutschen ordentlichen Gerichts zur Entsch. über den Grund des Anspruchs gegeben sei. Allerdings ist eine solche Voraussetzung nicht ohne weiteres gleichbedeutend mit einer stillschweigenden Anordnung, daß in denjenigen Fällen, in denen eine sonstige Zuständigkeit eines ordentlichen deutschen Gerichts nicht gegeben sei, das Gericht des Ortes zuständig sei, der in Art. 118 der DurchfVO. als der für die Zuständigkeit der AufwStelle maßgebende bezeichnet ist. Es geht aber doch wohl über die Grenzen der zulässigen Auslegung nicht hinaus, wenn man eine Lücke des Gesetzes annimmt, und diese im Geiste des Gesetzes in der angegebenen Weise ausfüllt.

Staatssekr. a. D. Wirkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin.

Zur Abgrenzung des Verkehrsrechts.

Man kann das Wirtschaftsrecht einteilen in Landwirtschafts-, Gewerbe- und Verkehrsrecht. Man kann das Landwirtschaftsrecht, da die Landwirtschaft ein Gewerbe ist, als einen Teil des Gewerberechtes bezeichnen (Dochow, Vom Landwirtschaftsrecht: JW. 1927, 2493). Dann bleibt nur noch Gewerberecht und Verkehrsrecht voneinander zu trennen. Wenn dies jetzt geschehen sollte — vgl. „Verkehrsrecht": JW. 1927, 2827 —, so könnte dabei vielleicht folgendes beachtet werden:

Verkehrsrecht sind die Rechtssätze, welche die Beförderung von Personen, Gütern und Nachrichten zu regeln bestimmt sind. Sie beziehen sich auf Land und Wasser und die darüber befindliche Luft. (Jeder Luftverkehr nimmt seinen Ausgang vom Land oder vom Wasser.) Aufgabe der Verkehrspolizei ist die Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit auf den Land- und Wasserstraßen, die dem Verkehre dienen, auf denen er sich abspielen soll, soweit ihm nicht andere Grundstücke zur Verfügung gestellt sind (z. B. Flugplätze). Verkehrsrecht sind ferner die Bestimmungen über die Verkehrsanstalten: Eisenbahnen, Post und Telegraphie und was damit zusammenhängt. Daß dies alles zum Verkehrsrecht zu rechnen ist, dürfte der herrschenden Ansicht entsprechen.

Gewerberecht (und nicht Verkehrsrecht) ist m. E. der Inhalt des Gesetzes über den Verkehr mit Lebensmitteln (Lebensmittel-

gesetz) vom Jahre 1927 und des Gesetzes über den Verkehr mit Futtermitteln (Futtermittelgesetz) vom Jahre 1926. Man hätte diese Gesetze unbedenklich einfach als Lebensmittelgesetz und als Futtermittelgesetz bezeichnen können, denn es handelt sich um Anordnungen über die Herstellung von möglichst einwandfreien Lebens- und Futtermitteln und darüber, in welcher Form sie verkauft werden müssen. Ihre Beförderung an die Stelle des Verbrauchs, das, was oben als Verkehr bezeichnet ist, wird in diesen Gesetzen nicht geregelt. Dasselbe gilt von anderen Lebensmittelgesetzen, die leider (vgl. darüber Schneidewin, Nahrungsmittelges. u. Lebensmittelges.: JurR. 1927, 609) in das neue Lebensmittelgesetz nicht hineingearbeitet sind, z. B. von dem Gesetz zur Regelung des Verkehrs mit Milch vom Jahre 1926, das in neuer Fassung voraussichtlich als Reichsmilchgesetz bezeichnet werden soll. Verkehr mit Arzneimitteln (VO. v. J. 1901) heißt m. E. nur Herstellung und Verkauf. Man darf nicht die Gesetze dem Verkehrsrecht zurechnen, für die man zufällig die Bezeichnung „zur Regelung des Verkehrs“ gewählt hat, während man es bei anderen Gesetzen aus irgendeinem Grunde oder ohne einen solchen nicht getan hat.

Ob man den Inhalt der Maß- und Gewichtsordnung dem Verkehrsrecht oder dem Gewerberecht zurechnen soll, darüber kann man verschiedener Ansicht sein. Man hat sie als Verwaltungsgesetz bezeichnet (Meyer-Dochow, Deutsches Verwaltungsrecht[4] 69: Verwaltungsgesetze sind in erster Linie dazu bestimmt, die Organisation und Tätigkeit der Verwaltungsbehörden im öffentlichen Interesse zu regeln, und dienen erst in zweiter Linie der Abgrenzung des individuellen Rechtskreises). Die Verwaltung eicht die für den öffentlichen Verkehr bestimmten Maße, Gewichte und Waagen, sie prüft und stempelt die Geräte, die in bestimmten Zeiträumen einer Nacheichung unterliegen. Man hat die Maß- und Gewichtsordnung auch den strafrechtlichen Nebengesetzen zugerechnet, weil sie Strafbestimmungen enthält, oder den gewerberechtlichen oder den handelsrechtlichen Nebengesetzen, weil sie Anordnungen für Gewerbe und Handel enthält. Dasselbe gilt vom Börsengesetz, das den Verkehr an der Börse regelt. Den Marktverkehr regelt die Gewerbeordnung, das Nähere bestimmen die Marktordnungen. Es handelt sich hier um eine Regelung des Ein- und Verkaufs auf Märkten und um die Aufrechterhaltung der Ordnung auf ihnen. Die Marktordnungen enthalten im wesentlichen Gewerberecht, nebenbei noch etwas Verkehrspolizeirecht.

Diese Angaben sollen nur darauf hinweisen, was u. a. bei der Abgrenzung des Verkehrsrechts zu beachten ist.

Prof. Dr. Dochow, Heidelberg.

Wertzuwachssteuer und Fusion[1].

Die Verlängerung des StMG. v. 31. März 1926 (RGBl. I, 185) i. d. Fass. des Ges. v. 16. Juli 1926 (RGBl. I, 183) bis zum 30. Sept. 1928 wird noch eine Reihe weiterer Fusionen in der Holz-, Zement-, Kohlen- und Kaliindustrie zur Folge haben. Da in all diesen Fällen fast ausnahmslos erheblicher Grundbesitz von der aufgenommenen auf die fusionierende Gesellschaft übergeht, entsteht die bedeutungsvolle Frage, ob die spätere Wertzuwachsbesteuerung eine Wiederveräußerung dieser Grundstücke wirtschaftlich erschwert, wenn nicht unmöglich macht. Das wäre dann der Fall, wenn bei der Wiederveräußerung statt des — meist höheren — Einbringungswertes anläßlich der Fusion der ursprüngliche Gestehungspreis der fusionierten Gesellschaft für die Wertzuwachssteuerberechnung als Grundlage diente.

Nach § 17 ZuwStG. v. 14. Febr. 1911 (RGBl. S. 33) ist für die Bemessung des Wertzuwachses, sofern der Grundstückserwerb selbst auf einem steuerfreien Rechtsvorgang beruht, von dem Preis des Grundstücks zur Zeit des letzten steuerpflichtigen Rechtsvorgangs auszugehen. Wollte man diese Vorschrift anwenden, so würde die ausdrückliche Bestimmung des § 8 StMG., wonach bei Fusionen die Erhebung einer Wertzuwachssteuer ausgeschlossen ist, dadurch illusorisch werden, daß infolge des Rückgriffs auf den letzten steuerpflichtigen Rechtsvorgang für die Wertzuwachsbesteuerung bei der Wiederveräußerung der Erwerbspreis der fusionierten Gesellschaft zugrunde gelegt werden müßte[2]).

Abgesehen davon, daß sich § 17 ZuwStG. nur auf die Fälle des § 7 ZuwStG. bezieht, scheidet der § 17 stets dann aus, wenn die Gemeinden von der ihnen durch § 1 Abs. 5 des FinG. v. 3. Juli 1913 (RGBl. 521) gegebenen Berechtigung, den Wertzuwachs ausschließlich und unabhängig von dem ZuwStG. durch ortsstatutarische Bestimmungen zu regeln, Gebrauch gemacht haben. In all diesen Fällen ist m. E. auch die subsidiäre Anwendung des ZuwStG. ausgeschlossen[3]).

Da die Zuwachssteuerordnungen der preuß. Gemeinden in den wesentlichsten Punkten meist übereinstimmen, sei daher gestattet, hier die WertzuwStO. der Stadt Berlin v. 11. April 1924 i. d. Fass. v. 11. April 1925 und 27. Jan. 1927 für die weitere Betrachtung zugrunde zu legen. Während ursprünglich die WertzuwStO. im § 12 Ziff. 10 eine Vorschrift enthielt, daß die Wertzuwachssteuer bei der Übertragung des Vermögens einer Erwerbsgesellschaft auf eine andere als Ganzes mit oder ohne Auseinandersetzung nicht erhoben werden soll, hat die spätere Fassung die Ziff. 10 beseitigt, weil durch das StMG. die kommunale Vorschrift reichsrechtlich geregelt worden ist. Da aber die Berliner WertzuwStO. eine Bestimmung wie den § 17 ZuwStG. nicht enthält, folgt daraus per argumentum e contrario, daß der Rechtsgedanke des § 17 ZuwStG. nicht zur Anwendung kommen soll, da kein Hindernis bestand, eine entsprechende Vorschrift aufzunehmen, um so mehr, da eine dem § 7 ZuwStG. — der im § 17 erwähnt ist — entsprechende Bestimmung im § 12 der Berl. WertzuwStO. vorliegt. Wenn ferner für einen der im § 12 geregelten Fälle der Steuerfreiheit — der Grundstücksaustausch zum Zwecke der Zusammenlegung — im § 9 Berl. WertzuwStO. ausdrücklich bestimmt ist, daß als Erwerbspreis das Entgelt angesehen werden muß, das bei dem letzten steuerpflichtigen Rechtsvorgang für das hingegebene Grundstück gezahlt worden ist, so ergibt sich auch schon daraus, daß in allen anderen Fällen des § 12 in Ermangelung einer positiven Bestimmung nicht auf den letzten steuerpflichtigen Erwerb zurückgegangen werden muß. Darf aber auf den letzten steuerfreien Erwerb zurückgegangen werden, so ist bei der späteren Wiederveräußerung eines anläßlich der Fusion übertragenen Grundstücks nur von dem bei dieser Gelegenheit festgestellten Einbringungswert auszugehen[4]). Daß diesem Ergebnis § 1 Abs. 1 Satz 2 Berl. WertzuwStO. nicht entgegensteht, sei hier nur kurz bemerkt[5]).

Gegenüber der klaren, wirtschaftlich bedeutungsvollen Bestimmung des § 8 StMG. ist m. E. kein Raum für eine kommunale Wiedereinführung der in diesen Fällen reichsrechtlich beseitigten Wertzuwachssteuer. Das ergibt sich auch aus dem Wortlaut des § 8 StMG., wonach die Zuwachssteuer bei Fusionen und Sanierungen nicht erhoben werden darf.

Die Heranziehung des § 17 ZuwStG. widerspricht dem mit dem StMG. verfolgten Zwecke. Dieses wollte, wie sich aus der Begründung (S. 5) einwandfrei ergibt, nicht nur den Zeitpunkt der Steuererhebung hinausschieben, sondern es wollte die Steuerlast endgültig verringern. Müßte man aber bei der Wiederveräußerung der durch die Fusion übergegangenen Grundstücke den Erwerbspreis der aufgenommenen Gesellschaft zugrunde legen, so würde die Wertzuwachssteuerbefreiung des StMG. nichts weiter als eine Stundung bedeuten.

Es ist aber auch keineswegs zweifelsfrei, ob hier nicht ein Fall eines steuerpflichtigen Erwerbs gegeben ist. Aus der Tatsache, daß zwar Zuwachssteuern nicht erhoben werden dürfen, daß aber die Grunderwerbsteuer, wenn auch in ermäßigtem Satze, so doch zur Entstehung kommt, kann gefolgert werden, daß das Gesetz die Fusion als einen Fall des steuerpflichtigen Eigentumsüberganges i. S. des § 1 GrErwStG. behandeln wollte. Das Verbot, Wertzuwachssteuern zu erheben in dem gleichen Satze und im unmittelbaren grammatischen Zusammenhang mit der Grunderwerbsteuer läßt darauf schließen, daß die Befreiung von der Wertzuwachssteuer in voller Höhe nicht als steuerfreier Rechtsvorgang anzusehen ist, sondern nur eine weitere Minderung der steuerlichen Belastung bedeutet. Eine rechtliche Trennung dergestalt, daß man die Grunderwerbsteuerzuschläge als endgültig erlassen ansieht, während die Zuwachssteuer gegebenenfalls später noch erhoben wird, entbehrt jedes Grundes.

Abgesehen von steuerrechtlichen Erwägungen ergibt sich die hier vertretene Auffassung auch aus allgemeinen rechtlichen Gesichtspunkten. Bei der Fusion von Aktiengesellschaften unter Ausschluß der Liquidation geht das Vermögen der übertragenden Gesellschaft gem. § 306 HGB. unter, und die übernehmende Gesellschaft wird durch Gesamtrechtsnachfolge Eigentümerin ihres Vermögens[6]). Da durch die Fusion die Rechtspersönlichkeit der aufgenommenen Gesellschaft erloschen ist, kann später nicht mehr auf Vorgänge zurückgegangen werden, die für eine nicht mehr bestehende Gesellschaft maßgebend waren. Es muß daher auch aus diesem Grunde von dem Werte des Grundstücks, wie dieser anläßlich der Fusion festgestellt worden ist, ausgegangen werden.

RA. Dr. Ludwig Krämer, Berlin.

[1]) Vgl. Krämer: StuW. 1927, 983/96.

[2]) So Lion: Berl. Tagebl. v. 25. April 1922; a. M. Rosendorff: JW. 1922, 618.

[3]) Vgl. die ausführliche Begründung bei Krämer a. a. O. S. 988 f.

[4]) Anderer Meinung Lion: DStZ. 1926, 909.

[5]) Vgl. die ausführliche Begründung a. a. O. S. 990.

[6]) Staub-Pinner, HGB. § 306 Anm. 13; RG. 56, 332; 84, 245.

Rechtsprechung.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Kurlbaum und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

I. Materielles Recht.

1. Aktienrecht.

**1. §§ 189 Abs. 2, 281 Abs. 1, 284, 249 Abs. 1 und 2 HGB. Zur Ergründung der Verpflichtungen aus dem Zeichnungsschein kann der Erhöhungsbeschluß zu Hilfe gezogen werden. Die Gattung der gezeichneten Aktien — bei Vorliegen von Vorzugs- und Stammaktien — muß aus beiden Erklärungen zusammen erkennbar sein. Abweisung der Replik der Arglist.]

In einer GenV. der Kl. v. 30. März 1925, deren Mitbegründer und damaliges Aufsichtsratsmitglied der Bekl. war, ist beschlossen worden, unter Ausschluß der gesetzlichen Bezugsrechte das Kapital der Gesellschaft um 179 000 RM neuer Aktien, und zwar durch Ausgabe von 5000 RM Namensvorzugsaktien und 174 000 RM Inhaberstammaktien zu erhöhen und diese Aktien einem Konsortium unter Führung der Bank für Landwirtschaft zu übertragen mit der Verpflichtung, die 5000 RM Namensvorzugsaktien den bisherigen Vorzugsaktionären und von den Inhaberstammaktien 116 000 RM den bisherigen Stammaktionären zum Bezuge anzubieten. Die restlichen 58 000 RM Inhaberstammaktien sollten von dem Konsortium dem Aufsichtsrat zur Verwertung zugunsten der Gesellschaft überlassen werden. Mit dieser Verteilung der neuen Aktien haben sich nach der protokollarischen Feststellung des Erhöhungsbeschlusses die Vorzugsaktionäre ausdrücklich einverstanden erklärt. Im übrigen wurden dem Aufsichtsrat die Modalitäten der Durchführung der Kapitalserhöhung, insbes. die Stückelung der neu auszugebenden Aktien und die Höhe der auf sie entfallenden Kosten, überlassen. Der Bekl. hat neben anderen Personen einen Zeichnungsschein v. 28. April 1925 ausgestellt, in welchem er sich verpflichtet hat, von den aufzulegenden 179 000 RM Aktien nominal 20 000 RM zu übernehmen und den Übernahmepreis von 100% zuzüglich Gerichtskosten usw. zu zahlen, hat jedoch bei Fälligkeit die Zahlung verweigert, weil der Zeichnungsschein rechtsunwirksam sei. Das BG. hat ihn zur Zahlung verurteilt, das RG. hat die Klage abgewiesen. Das BG. geht davon aus, daß gegenüber einer Aktienzeichnung, die nicht bloß eine Erklärung gegenüber den Gründern enthalte, sondern sich an den allgemeinen Verkehr wende, mit Rücksicht auf diesen ihren publizistischen Charakter so wenig wie der Einwand des Irrtums, auch derjenige des Scheingeschäfts, zugelassen werden könne. Diese Auffassung, daß Beteiligungserklärungen der hier fraglichen Art der Anfechtung wegen Willensmängeln entzogen und daß sie auch dem Einwande des Scheingeschäfts nicht ausgesetzt sind, entspricht der ständigen Rspr. des RG. Dagegen rügt die Rev., und zwar mit Recht, daß das KG. den Zeichnungsschein, aus welchem geklagt wird, als formell rechtsgültig anerkannt habe. Das BG. hält für richtig, daß der Zeichnungsschein nicht den Erfordernissen der §§ 281 Abs. 1, 189 Abs. 2 HGB. entspreche, weil er die Gattung der gezeichneten Aktien nicht enthalte, obwohl Aktien verschiedener Gattung ausgegeben worden seien. Dieser Mangel könne aber die Nichtigkeit des Zeichnungsscheins nicht nach sich ziehen, weil bei erläuternder Heranziehung des Kapitalerhöhungsbeschl., auf Grund dessen die Namensvorzugsaktien nur den bisherigen Vorzugsaktionären hätten angeboten werden sollen — zu denen der Bekl. aber nicht gehört habe —, es gar keinem Zweifel unterliegen könne, daß seine Zeichnung nur auf die Inhaberstammaktien Bezug haben solle. Die Heranziehung des Erhöhungsbeschl. zur Erläuterung der fehlenden Gattungsangabe im Zeichnungsschein sei aber unbedenklich zulässig, was auch durch die für einen ähnlichen Fall getroffene Entsch. des RG. (RG. 85, 288)[1]) bestätigt werde. Nach §§ 189 Abs. 2, 281 Abs. 1 HGB. erfolgt die Aktienzeichnung durch schriftliche Erklärung, aus der die Beteiligung nach der Anzahl und, falls verschiedene Aktien ausgegeben werden, nach dem Betrage oder der Gattung der Aktien hervorgehen muß. In jenem von dem erk. Sen. (RG. 85, 288)[2]) entschiedenen Falle war die Erhöhung des Grundkapitals um 200 000 M durch Ausgabe von Aktien einer Gattung zum Nennwerte von 1000 M beschlossen worden und der Bekl. hatte im Zeichnungsschein erklärt, daß er von den Aktien, um die das Grundkapital erhöht werden solle, 50 000 M übernehme. Rechtlich hat dazu der erk. Sen. ausgeführt, daß es keinen Unterschied mache, ob Maß und Art der Beteiligung in dem Zeichnungsschein — der kein Wertpapier sei — vollständig umschrieben seien oder ob zur Erläuterung das Statut (der Erhöhungsbeschluß) zu Hilfe genommen werden müsse. Die Angabe des Gesamtbetrages der Geldeinlage im Zeichnungsschein sei aber genügend, weil für jeden, der das Statut (den Erhöhungsbeschluß) kenne, damit genau so deutlich die Anzahl der Aktien angegeben sei. Wie wenig der Gesetzgeber daran gedacht habe, die Beteiligungsangabe müsse auch ohne diese Hilfsmittel sich selbst erläutern, beweise doch eben der § 189 Abs. 2 HGB. selbst, wonach in dem gewöhnlichen Falle, wenn Verschiedenheiten der Aktien nicht beständen, die Angabe der Anzahl genügen solle. In dieser Entsch., an der gegenüber den im Schrifttum, insbes. von Staub, 12. und 13. Aufl., § 189a, 3; Fischer, das Aktienrecht, Leipzig 1916, S. 114a, 5, geäußerten Bedenken festzuhalten ist, wird also grundsätzlich ausgesprochen, daß die Heranziehung des Erhöhungsbeschlusses zur Erläuterung eines Zeichnungsscheins zulässig sei, wenn nach beiden Urkunden im Zusammenhalt Maß und Art der Beteiligung des Zeichners offen zutage liege. Ein solcher Fall ist indessen hier nicht gegeben. Aus dem Zeichnungsschein selbst erhellt nur, daß der Bekl. von den auszugebenden 179 000 RM Aktien 20 000 RM übernehme. Ob er Inhaberstammaktien oder Namensvorzugsaktien zeichnen wolle, erhellt daraus nicht. Welche Gattung der auszugebenden Aktien er zeichnen wollte und gezeichnet hat, ergibt sich aber auch nicht, wenn erläuternd der Erhöhungsbeschluß zu Hilfe genommen wird. Zwar sollten nach diesem die Namensvorzugsaktien den bisherigen Aktionären angeboten werden, als welche der Direktor Sch. und die Bank für Landwirtschaft bezeichnet worden sind. Indessen ist der Zeichnungsschein erst am 28. April 1925 ausgestellt. Der am 30. März 1925 gefaßte Erhöhungsbeschluß kann daher kein Beleg dafür sein, daß sich, als der Bekl. zeichnete, die bisherigen Vorzugsaktionäre noch im Besitze ihrer Vorzugsaktien befanden oder ob diese mitsamt dem Bezugsrecht in andere Hände und in welche sie übergegangen waren, so daß für dritte Personen, die es unternahmen, vermittels des Erhöhungsbeschlusses sich den Zeichnungsschein zu erläutern, nicht gewiß sein konnte, welche Aktien von dem Bekl. gezeichnet worden waren. Konnten doch bis zu dem 28. April 1925 die bisherigen Vorzugsaktionäre auch ihre Bezugsrechte veräußert haben, so daß die Vorzugsaktien anderweitig gezeichnet werden mußten. Diese Ungewißheit wurde nicht einmal für denjenigen behoben, der alle Zeichnungsscheine im Zusammenhalt mit dem Erhöhungsbeschluß einer Betrachtung unterzog. Denn nach den Registerakten lauten alle Zeichnungsscheine, vermittels deren die 179 000 RM Aktien gezeichnet worden sind, auf nominell 20 000 RM „von den aufzulegenden Aktien“. In keinem verlautet etwas, in wessen

[1]) JW. 1914, 1040. [2]) JW. 1914, 1040

Zeichnung die 5000 RM Vorzugsaktien stecken sollen, und insbes. fehlt unter den Zeichnern der Direktor Sch., dem als bisherigen Vorzugsaktionär nach dem Erhöhungsbeschluß die Namensvorzugsaktien angeboten werden sollten und der sie demnach nicht gezeichnet hat. Schon dieser Verlauf zeigt, daß es nicht zutage lag und auch unter Zuhilfenahme des Erhöhungsbeschlusses nicht zutage liegen konnte, daß die Zeichnung des Bekl. sich nur auf die Inhaberstammaktien bezog. Darauf, ob sich alle Beteiligten vollkommen im klaren gewesen sind, daß der Bekl. nur Inhaberstammaktien zeichnen wollte, kommt es bei der Beurteilung der Formerfordernisse einer sich an die Allgemeinheit richtenden Erklärung nicht an. Würde man dem Rechnung tragen, so würde sich das zwingende Formerfordernis der §§ 281 Abs. 1, 189 Abs. 2 HGB. vollkommen verflüchtigen. Der Zeichnungsschein ist daher — anders als beim Fehlen der in Abs. 3 Nr. 1—4 des § 189 HGB. aufgestellten Erfordernisse — unheilbar nichtig, insbes. heilt auch die spätere Eintragung der Kapitalerhöhung ins Handelsregister diese formellen Mängel nicht. Aber auch der zweite Entscheidungsgrund des BG. trägt das angefochtene Urt. nicht. Das BG. hält gegenüber der Berufung der Bekl. auf den Mangel der Form des Zeichnungsscheins die Replik der allgemeinen Arglist für durchgreifend, weil der Bekl., der als Mitbegründer und Aufsichtsratsmitglied der Kl. zur ordnungsmäßigen Anmeldung und Beobachtung der Förmlichkeiten verpflichtet gewesen sei, sich nicht auf seine eigene pflichtwidrige Unterlassung berufen könne, um die Zahlungspflicht von sich abzuwälzen. Diese Darlegung enthält eine rechtsirrtümliche Anwendung von Grundsätzen, die das RG. auf dem Gebiete des Vertragsrechts, insbes. RG. 87, 233[3]); 96, 313; 107, 357, Urt. des erk. Sen. v. 18. Febr. 1927 II 205/26[4]) dahin entwickelt hat, daß die Replik der allgemeinen Arglist gegenüber der Berufung auf die Formungültigkeit eines Vertrages oder auf den Verjährungseinwand erhoben werden kann, wenn derjenige, der sich auf die Nichtigkeit oder die eingetretene Verjährung beruft, die Nichtbeobachtung der Form oder die Unterlassung der rechtzeitigen Geltendmachung des Anspruchs durch den Gegner, wenn auch nicht arglistig, aber doch durch eine von ihm zu vertretende Erregung eines Irrtums in der Gegenpartei wider Treu und Glauben selbst herbeigeführt hat. Hier handelt es sich weder um Vertragspflichten, die verletzt sein könnten, noch hat der Bekl. bei der Zeichnung in den Organen der Kl. den Irrtum erweckt, daß es der Förmlichkeit der Verpflichtungserklärung nicht bedürfe. Was den Bekl. rechtlich verhindern soll, den Mangel der Form zu rügen, ist nach Meinung des BG. nur die Tatsache, daß er als Aufsichtsratsmitglied zur ordnungsmäßigen Anmeldung und Beobachtung der Förmlichkeiten verpflichtet gewesen sei und dies unterlassen habe. Das reicht aber zur Begründung der Replik der Arglist rechtlich nicht aus. Nach der Rechtsprechung des RG. ist die Aktienzeichnung kein gegenseitiger oder zweiseitiger Vertrag, die Verpflichtungsurkunde des Zeichners ist ein konstitutiver Akt, der sich nicht nur an die Gründer oder an die Gesellschaft richtet, sondern zugleich eine Erklärung gegenüber der Öffentlichkeit enthält. Wenn der Bekl. auch zu der Zeit, als er diesen Schein unterzeichnete und der Gesellschaft übergab, Aufsichtsratsmitglied der Kl. war, so trat er als Zeichner der Kl. doch nur wie jeder zeichnende Dritte gegenüber, und es lagen ihm daher bei diesem Zeichnungsgeschäft keinerlei Pflichten ob, die er in seiner Eigenschaft als Aufsichtsratsmitglied zu erfüllen gehabt hätte. Was ihm als schuldhaft zur Last fallen könnte, ist also nur, daß er gleich den übrigen Mitgliedern des Vorstandes und Aufsichtsrats die Zeichnungen vor der Anmeldung der erfolgten Kapitalserhöhung zum Handelsregister — die nach § 284 HGB. dem Vorstand und Aufsichtsrat oblag — nicht auf ihre Rechtsgültigkeit geprüft und nicht dafür gesorgt hat, daß an Stelle der ungültigen Scheine gültige ausgestellt wurden. Sollte er bei Erfüllung dieser Obliegenheit nicht die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes angewendet haben, so mag er auf Ersatz des der Gesellschaft hierdurch erwachsenen Schadens in Anspruch genommen werden können (§ 249 Abs. 1 und 2 HGB.). Diese Schadensersatzpflicht setzt die Kl. aber nicht instand, die Berufung auf die Formungültigkeit der Zeichnung als arglistig abzuwehren. Denn der Rechtsgedanke, daß es innerhalb eines Vertragsverhältnisses nach Treu und Glauben nicht gestattet sein kann, daß diejenige Partei, die durch ein von ihr zu vertretendes Verhalten die Wahrung der Form verhindert hat, sich auf den Mangel der Form nicht soll berufen dürfen, ist hier nicht verwendbar. Hier lag der Fall, daß der Bekl. die Beobachtung der Form, insbes. etwa durch Erregung eines Irrtums auf der Gegenseite, schuldhaft vereitelt oder verhindert haben könnte, überhaupt nicht vor. Nach seiner Behauptung war ihm der Schein, so wie er lautete, von dem juristischen Berater der Kl. zur Unterschrift vorgelegt worden. War er ungültig, so traf keine der Parteien im Verhältnis zueinander ein Verschulden. Denn daß der Bekl. als Zeichner die Organe der Kl. von der Verwendung eines formgerechten Scheins abgehalten hätte, ist weder festgestellt, noch kommt es, weil es ganz unsinnig wäre, überhaupt in Betracht. Die Schuld, die der Bekl. im weiteren Verlauf im Verein mit den übrigen Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern durch die Anmeldung zum Handelsregister auf Grund unzureichender Nachprüfung der Scheine auf sich geladen haben soll, mag den Bekl. als Gesamtschuldner zur Herstellung des Zustandes verpflichten, wie er bei Beobachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes bestanden haben würde, sie steht aber nicht in einem Kausalitätsverhältnis dazu, daß der Schein — worauf es allein ankommen kann — bei dem Akt der Zeichnung so wie geschehen und nicht anders abgefaßt ist. Sie stellt also — anders wie bei dem verschuldeten Mangel der Formwahrung innerhalb eines Vertragsverhältnisses — nicht das rechtserhebliche Moment her, das allein zu einem Einwande gegen die Berufung auf mangelnde Form berechtigen könnte. Nach RG. 107, 365 soll weiterhin Voraussetzung eines Erfolges der Replik der Arglist sein, daß der Zustand, der bestehen würde, wenn die Berufung auf die Nichtigkeit des Vertrags unterblieben wäre, zur Erfüllung des Vertrages führen kann, was für den Fall verneint wird, daß die Nichtigkeit — auch ohne daß sie eingewendet wurde — sich ohne weiteres aus dem Vorbringen der Parteien ergab und daher von Amts wegen hätte berücksichtigt werden müssen. Daß letzteres hier der Fall ist, lag nach dem Parteivorbringen zutage. Überdies würde die Replik der Arglist gegenüber der Berufung auf mangelnde Form hier schon um deswillen machtlos sein, weil der Akt der Zeichnung nicht nur eine privatrechtliche Erklärung darstellt, sondern mit Rücksicht darauf, daß er der Öffentlichkeit gegenüber abgegeben wird, publizistische Bedeutung hat, eine Funktion, die, wenn der Schein nichtig ist, sich — anders wie bei formungültigen Verträgen die Erfüllung — durch die Unterlassung der Berufung auf den Formmangel, überhaupt nicht herstellen läßt. War der Zeichnungsschein somit unheilbar nichtig, so löste er einen Zahlungsanspruch der Kl. nicht aus.

(U. v. 28. Okt. 1927; 125/27 II. — Berlin.) [Ku.]

2. §§ 271, 252, 196 IV, 275 HGB.; § 138 BGB.

1. Einberufung und Festsetzung der Tagesordnung bei einer Universalversammlung.

2. Ein Aktionär darf mit mehreren Stimmen nur einheitlich abstimmen.

3. Bei Ausschluß des gesetzlichen Bezugsrechts können die neuen Aktien durch Generalversammlungsbeschluß auch einem einzelnen Aktionär als „Dritten“ zugewiesen werden.

4. Verletzung des Grundsatzes von der Gleichberechtigung der Aktionäre zieht nicht schlechthin Nichtigkeit des Beschlusses nach sich.]†)

Am 13. Febr. 1926 fand die ordentliche Generalversammlung der Bekl. für 1925 statt, wozu der Vorstand der Bekl. mit der Tagesordnung: „1. Vorlage und Genehmigung des Geschäftsberichts und des Jahresabschlusses 1925. 2. Entlastung der Verwaltung. 3. Festsetzung und Verteilung des Reingewinns“ schriftlich einlud, und zwar die Stadt B. mit der Bitte, ihren gesamten Aktienbesitz vertreten zu lassen und

---

[3]) JW. 1924, 1361. [4]) JW. 1927, 974.

Zu 2. Der Entsch. ist im Endergebnis zuzustimmen.

Der Talbestand erscheint um deswillen besonders bemerkenswert, weil er in charakteristischer Weise zeigt, welch schwierige Situationen sich aus der Beteiligung öffentlich-rechtlicher Körperschaften an Kapital-

zur Generalversammlung einen Hinterlegungsschein der Nassauischen Landesbank in B. über die erfolgte Hinterlegung beizubringen. Der Magistrat B. bevollmächtigte hierauf den Bürgermeister Sch., 3 Stadträte und 4 Stadtverordnete zur Vertretung der Stadtaktien. Hierüber wurde von Sch. und einem Beigeordneten ein an die Bekl. gerichtetes Schreiben des Inhalts ausgefertigt, daß mit der Wahrnehmung der Rechte der Stadt B. als Aktionärin in der Generalversammlung vom 13. Febr. 1926 „folgende Herren beauftragt und bevollmächtigt seien: Bürgermeister Sch. 120 Stimmen, Stadtrat B. 120 Stimmen, Stadtrat Dr. K. 120 Stimmen, Stadtverordneter G. 120 Stimmen, Stadtrat H. 8 Stimmen, Stadtverordnetenvorsteher Sch. 7 Stimmen, Geschäftsführer R. 7 Stimmen, Stadtverordneter K. 7 Stimmen, zusammen: 509 Stimmen." Im Fall der Verhinderung eines der Bevollmächtigten sollten die von ihm geführten Stimmen durch Bürgermeister Sch. mitvertreten werden. Die Stadt B. hinterlegte sodann ihre Aktien bei der Nassauischen Landesbank, die ThürGG., der die Stadt B. einen Teil des ihr früher ganz gehörenden Aktienkapitals (Aktienbesitzes) überlassen hatte, die ihrigen bei ihrer Hauptkasse in Leipzig. In der Generalversammlung vom 13. Febr. 1926, die von dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats der Bekl., der zugleich besoldeter Beigeordneter der Stadt B. war, geleitet wurde, waren die Stadtvertreter mit Ausnahme des Stadtrats B., der verhindert war, anwesend; auch die ThürGG. war mit ihrem ganzen Aktienbesitz vertreten. Ausweislich des Versammlungsprotokolls haben die Erschienenen zunächst erklärt, daß zwar eine satzungsgemäße Einberufung der Generalversammlung nicht erfolgt sei, daß sie jedoch als die alleinigen Aktionäre der Bekl. mit deren Abhaltung ohne besondere Berufung, sowie mit der Verhandlung und Beschlußfassung über die nachfolgenden Gegenstände unter Verzicht auf die gesetzlichen und statutarischen Förmlichkeiten einverstanden seien, nämlich: „1. Vorlage und Genehmigung des Geschäftsberichts und Jahresabschlusses 1925 und Gewinnverteilung; 2. Entlastung der Verwaltung; 3. Neuwahl zum Aufsichtsrat; 4. Verschiedenes." Punkt 1—3 wurden einstimmig erledigt, worauf der Vorstand zu Punkt 4 folgenden Antrag stellte: Erhöhung des Grundkapitals unter Ausschluß des gesetzlichen Bezugsrechts der Aktionäre um 300 000 ℳ auf 1 300 000 ℳ durch Ausgabe von 300 Inhaberaktien über je 1000 ℳ, Überlassung der jungen Aktien an die ThürGG. zum Nennbetrag unter der Verpflichtung, hiervon 150 000 ℳ der Kl. bzw. der Stadt B. zum Nennwert zuzüglich Kosten mit der Maßgabe anzubieten, daß die Annahme des Angebots binnen 14 Tagen erfolge und mit nachstehender in notarieller Form der Bekl. und der ThürGG. gegenüber abzugebenden Erklärung verbunden sei: „Die Stadt B. verpflichtet sich, für sich und ihre Rechtsnachfolger, daß sie die weitere Ausdehnung der Gaswerksverband-Rheingau-AG., insbes. nach und in dem Landkreis W. und im Rheingaukreis und den Fortbetrieb des Werks dauernd in der von dem Vorstand der Gesellschaft eingeschlagenen Richtung unmittelbar und mittelbar unterstützen und gewährleisten und alle Maßnahmen unterlassen wird, die dieses Ziel erschweren könnten." Falls diese Erklärung nicht frist- und formgerecht abgegeben werde, sollten die 300 000 ℳ junge Aktien den Kommunalverbänden des Landkreises W. und des Rheingaukreises bzw. „anderen Kommunen" zum Nennwert zuzüglich Kosten angeboten werden; auf die jungen Aktien sollten 25% des Nennwerts vor der Eintragung des Kapitalerhöhungsbeschlusses im Handelsregister einbezahlt werden, im übrigen die Bestimmung der weiteren Einzahlungen dem Aufsichtsrat überlassen bleiben. Über diesen Antrag einschließlich der weiter beantragten entsprechenden Änderungen der Satzung der Bekl. ist nach längerer Verhandlung abgestimmt worden. Als Abstimmungsergebnis stellt das Protokoll fest: „F ü r den Antrag stimmen 5 Aktionäre mit 866 Stimmen, d a g e g e n 2 Aktionäre mit 127 Stimmen, 1 Aktionär mit 7 Stimmen enthält sich der Stimme." Tatsächlich hatten f ü r den Antrag die ThürGG. mit 491 Stimmen, ferner 4 Vertreter von Stadtaktien mit 375 Stimmen, gegen denselben 2 Stadtvertreter mit 127 Stimmen gestimmt, während e i n weiterer Stadtvertreter mit 7 Stimmen sich der Stimme enthalten hatte. Bürgermeister Sch. hatte auch das Stimmrecht für die dem nicht erschienenen Stadtrat B. zugewiesenen 120 Aktien ausgeübt. Widerspruch zu Protokoll ist nicht erklärt worden. Die Stadt B. hat aber binnen Monatsfrist gegen die sämtlichen Beschlüsse der Generalversammlung vom 13. Febr. 1926 Anfechtungs- und Nichtigkeitsfeststellungsklage erhoben. Vorsorglich hat sie jedoch die in dem Kapitalerhöhungsbeschluß geforderten Erklärungen am 5. März 1926 frist- und formgerecht abgegeben, die Annahme des Bezugsangebots auf die 150 000 ℳ junger Aktien erklärt und sie bezogen. Die Bekl. und die ThürGG. haben mit Schreiben vom 15. und 17. Mai 1926 der Stadt B. die Entlassung aus den unter dem 5. März 1926 übernommenen Verpflichtungen erklärt. LG. und BG. haben die Nichtigkeit des Kapitalerhöhungsbeschlusses mit Anhangbeschlüssen festgestellt, im übrigen die Klage abgewiesen. Das RG. hat teilweise aufgehoben. In die Revisionsinstanz ist nur der Kapitalerhöhungsbeschluß mit Anhangbeschlüssen erwachsen. Das BG. hat insoweit erwogen, daß die Anfechtungsklage schon aus formellen Gründen abgewiesen werden müsse, daß jedoch diese Beschlüsse zwar nicht wegen Verstoßes gegen die guten Sitten, wohl aber wegen Verletzung des aktienrechtlichen Grundsatzes der Gleichbehandlung der Aktionäre zum Nachteil der Kl. mangels deren Zustimmung und Genehmigung schlechthin nichtig seien; es hat demgemäß auf Feststellung dieser Nichtigkeit erkannt. Im einzelnen hat das BG. ausgeführt, daß das Stimmrecht mit den Aktien der Kl. nur einheitlich habe ausgeübt werden können, daß tatsächlich deren Bevollmächtigte verschieden abgestimmt hätten mit der Folge, daß die Abstimmung mit diesen Aktien überhaupt ungültig sei. Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Aktionäre sei sodann hier durch die Generalversammlung selbst insofern verletzt worden, als das „Bezugsrecht" nur einem Aktionär — der ThürGG. — zugesprochen sei, während die Kl. nur unter besonders lästigen Bedingungen die Möglichkeit habe, den auf sie entfallenden Anteil der jungen Aktien zu erwerben. Der Rev. war der Erfolg nicht zu versagen. Das BG. geht zwar angesichts der Vollmachtsurkunde und des Inhalts des

gesellschaften ergeben können. Man macht sich das gemeinhin nicht genügend klar. Die inneren politischen Verhältnisse solcher Mitgliedskörperschaften drängen immer wieder dahin, sie auch in den von ihnen beherrschten, in die Rechtsform einer AktG. oder GmbH. gekleideten Unternehmen zur Geltung kommen zu lassen. Das führt aber nicht selten zu allerhand Konflikten, die juristisch nicht leicht zu lösen sind, da unser Kapitalgesellschaftsrecht auf derartige Beteiligungen letzten Endes eben doch nicht zugeschnitten ist.

1. Wir haben es vorliegend mit einer Universalversammlung zu tun. Das RG. hat mit Recht angenommen, daß die Außerachtlassung der für die Einberufung gesetzlich bzw. satzungsmäßig vorgeschriebenen Förmlichkeiten in solchen Fällen unschädlich ist.

2. Die interessanteste Frage unseres Falles ist, ob vorliegend die Stadtgemeinde mit ihrem Aktienbesitz uneinheitlich abstimmen durfte. Sämtliche Instanzen haben sich auf den Standpunkt gestellt, daß das unzulässig sei. Man wird in der Tat grundsatzmäßig daran festhalten müssen, daß ein Aktionär mit mehreren Stimmen nur einheitlich abstimmen darf. Die von den Gegnern der herrschenden Lehre aus dem Wesen der a k t i e n rechtlichen Mitgliedschaft entnommenen Argumente erscheinen nicht durchschlagend. Denn wenn man die Bestimmung des § 252 Abs. I Satz 1 („Jede Aktie gewährt das Stimmrecht") dahin auslegen wollte, daß das mit jeder Aktie verbundene Stimmrecht auch von ein und demselben Aktionär beliebig ausgeübt werden dürfte, so hieße das letzten Endes die Aktie zu einer Art von selbständigem Rechtssubjekt machen, das von dem Aktionär, in dessen Händen sich mehrere solcher Aktien vereinigen, jeweils selbständig repräsentiert würde. Das steht mit dem Wesen der Mitgliedschaft, das insoweit bei AktG. kein anderes ist als bei anderen Körperschaften, in Widerspruch. Auch die Berufung auf die Möglichkeit von Legitimationsübertragungen und auf die Tatsache, daß mehrere Legitimationsaktionäre eines und desselben Aktionärs (z. B. mehrere Depotbanken), u. U. sogar gegen ihre Absicht, praktisch uneinheitlich stimmen könnten, erscheint nicht geeignet, die rechtliche Zulässigkeit einer uneinheitlichen Abstimmung zu begründen. Denn man muß sich stets klarmachen, daß der Legitimationsaktionär nicht mehr Rechte haben kann als der wahre Aktionär. Es bleibt also stets die Frage zu beantworten: Könnte auch der Aktionär selbst in eigener Person oder durch mehrere offene Bevollmächtigte die ihm auf Grund mehrerer Aktien zustehenden Stimmen uneinheitlich ausüben? Diese Frage nun möchte ich, abweichend von der herrschenden Lehre, aber in anderer Weise als deren Gegner, für ganz bestimmte Tatbestandsgruppen bejahen.

Der vorl. Fall war mir bereits zufällig bekanntgeworden, bevor er zur Entsch. des RG. gelangte. Auf Grund eingehender

Generalversammlungsprotokolls mit Teilnehmerverzeichnis rechtlich bedenkenfrei davon aus, daß danach die Rechte aus dem Aktienbesitz der Kl. von ihren Beauftragten in *offener* Stellvertretung für sie (die Kl.) und nicht in *eigenem* Namen kraft Legitimationsübertragung ausgeübt worden sind. Darüber läßt namentlich das Teilnehmerverzeichnis keinen Zweifel. Dem angefochtenen Urteil ist ferner auch darin beizustimmen, daß ein Aktionär mit mehrfachem Aktienbesitz in der Generalversammlung nur *einheitlich* stimmen kann und daß deshalb die verschiedene Abstimmung der Bevollmächtigten der Kl., obwohl *der Aktienbesitz unter sie in bestimmter Weise aufgeteilt und jeder nur Stimmführer hinsichtlich der ihm zugewiesenen Aktien war*, die Stimmabgabe überhaupt ungültig war. Die Frage, ob bei mehrfachem Aktienbesitz das Stimmrecht nur einheitlich oder auch dergestalt ausgeübt werden kann, daß mit dem einen Teil der Aktien so, mit dem Rest anders gestimmt wird, ist zwar nicht unbestritten. Im Schrifttum wird aber die Zulässigkeit einer verschiedenen Stimmweise ganz überwiegend *verneint* (s. z. B. *Staub-Pinner*, Anm. 3 zu § 252 HGB.; *Goldschmidt*, Die AktG., Anm. 8 ebenda, ferner für Gewerke mit mehreren Kuxen *Isay*, Anm. 13 zu § 111 PrBergG., ebenso für Gesellschafter einer GmbH. mit mehreren Geschäftsanteilen *Brodmann*, Anm. 1 a. E. zu § 47 GmbH.; *Neukamp-Becker*, ebenda Anm. 3; desgl. *Hachenburg* a. a. O., Anm. 6 und *Liebmann-Sänger*, Anm. 11; a. M. *Horrwitz*, Recht der Generalversammlungen S. 138/139; *Bernicken*: JW. 1926, 2881; derselbe: Bankarchiv 1927, 319/320; *Sänger*: Zbl. f. HR. von 1927, 213/216). Ersteres erscheint zutreffend. Zunächst ist nicht abzusehen, welches berechtigte und schutzwürdige Interesse an der Möglichkeit einer solchen verschiedenen Abstimmungsweise bestehen sollte. Die Abstimmung des Aktionärs in der Generalversammlung ist seine Willensäußerung in Absicht auf die Führung und Gestaltung der gesellschaftlichen Angelegenheiten; sie ist Rechtshandlung und Element der Willensbildung des obersten Organs der Gesellschaft. Diese Willensäußerung kann, wenn sie rechtlich beachtlich sein soll, vernünftigerweise nur einheitlich, nicht aber in sich widerspruchsvoll sein. Wenn sodann § 252 Abs. 1 S. 1 HGB. bestimmt, daß jede Aktie das Stimmrecht gewährt, so ist damit zunächst nur der Grundsatz festgelegt, daß mit jeder Aktie, gleichgültig welcher Gattung und welchen Betrags, an und für sich das Stimmrecht als unentziehbares Aktionärrecht verknüpft ist. Demgegenüber besagt dann aber § 252 Abs. 1 S. 2 HGB., daß *das* Stimmrecht nach Aktien*beträgen* ausgeübt wird. Mag damit auch zunächst nur an das Stimmrecht von Aktien verschiedenen Nennbetrags gedacht sein, so läßt sich die Vorschrift schon ihrem Wortlaut nach zwanglos auch auf das Verhältnis mehrerer Aktien gleicher Gattung und gleichen Betrags beziehen und bedeutet dann Vereinheitlichung des Stimmrechts mehrerer Aktien desselben Aktionärs und Bewertung der einheitlichen Stimmabgabe nach dem Gesamtbetrag der Aktien. Diese Auslegung erscheint um so unbedenklicher, als die unmittelbar anschließende Vorschrift des § 252 Abs. 1 S. 3 HGB. Beschränkungen in der Ausübung des Stimmrechts bei mehrfachem Aktienbesitz zuläßt und damit ersichtlich die Stimmrechtsausübung aus solchem Besitz als eine einheitliche voraussetzt. Für die hier vertretene Rechtsauffassung sprechen noch weitere gesetzliche Bestimmungen. So die Regelung des Anfechtungsrechts in § 271 Abs. 3 HGB. Sie ist mit der Möglichkeit verschiedener Abstimmung durch *denselben* Aktionär, falls er nur mehrere Aktien besitzt, kaum zu vereinbaren. Dasselbe gilt z. B. im Fall des § 196 Abs. 4 HGB. Auch hier ist lediglich mit der Möglichkeit *einheitlicher* Stimmabgabe gerechnet. Daß ein Aktionär, der mehrere Aktien besitzt, mit dem einen Teil abstimmen, mit dem andern sich der Stimme enthalten kann, ist richtig, beweist aber nichts für die Zulässigkeit verschiedener *Abstimmung*. Zweifellos kann ferner der Bevollmächtigte mehrerer Aktionäre mit den Aktien des einen Vollmachtgebers anders, als mit den Aktien des zweiten Vollmachtgebers stimmen. Dabei handelt es sich aber eben *nicht* um den Aktienbesitz eines und desselben Aktionärs und die Stimmrechtsausübung daraus. Zuzugeben ist endlich, daß auf dem Umweg über die Aufteilung eines Aktienpakets unter mehreren *Legitimations*aktionären praktisch eine verschiedene Stimmabgabe ermöglicht wird. Dies ändert aber daran nichts, daß die Stimmabgabe des einzelnen Legitimationsaktionärs selbst eine einheitliche ist. Demnach ist die Rev., mit der die Zulässigkeit verschiedener Stimmabgabe bei mehrfachem Aktienbesitz behauptet wird, nicht begründet. Dagegen nimmt das BG. zu Unrecht an, daß die Beschlüsse zur Kapitalerhöhung wegen Verstoßes gegen den aktienrechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung der Aktionäre nichtig seien. Die Beschlüsse über den Ausschluß des gesetzlichen Bezugsrechts der Aktionäre, die anderweitige Begebung der jungen Aktien und die Begebungsbedingungen bilden allerdings einen untrennbaren Bestandteil des Kapitalerhöhungsbeschlusses selbst. Ihre Nichtigkeit müßte deshalb ohne weiteres auch die Nichtigkeit der zur Frage der Kapitalerhöhung überhaupt gefaßten Beschlüsse nach sich ziehen. § 282 Abs. 1 HGB. bestimmt nun, daß jedem Aktionär auf sein Verlangen ein seinem Anteil am bisherigen Stammkapital entsprechender Teil an den neuen Aktien eingeräumt werden müsse, dies jedoch nur, *insoweit als die Generalversammlung bei der Kapitalerhöhung nicht etwas anderes* beschließt. Das gesetzliche Bezugsrecht der Aktionäre ist demnach kein unbedingtes „Sonderrecht" der Aktionäre. Es kann vielmehr von der Generalversammlung nach ihrem Ermessen im Kapitalerhöhungsbeschluß ganz oder teilweise ausgeschlossen werden. Die Generalversammlung ist dabei lediglich an die allgemeinen Schranken der §§ 138, 826, 226 BGB. gebunden. Darüber hinaus hat sie freie Hand. Sie kann insbes. auch das Bezugsrecht nur einer bestimmten Gattung von Aktionären, ja nur *einzelnen* Aktionären einräumen, wie auch unter Ausschluß des gesetzlichen Bezugsrechts sämtliche neuen Aktien Dritten zukommen lassen. Dem steht auch der Grundsatz der Gleichbehandlung der Aktionäre nicht entgegen. Denn ebensogut wie unter Entziehung und Beschränkung des gesetzlichen Bezugsrechts die jungen Aktien Dritten zugewiesen werden können,

---

Untersuchungen bin ich zu folgenden Ergebnissen gelangt, die ich in einer demnächst im Verlag von Spaeth & Linde erscheinenden Schrift („Uneinheitliche Ausübung mehrerer Stimmrechte; ein Beitrag zu den allgemeinen Lehren des Verbandsrechts") der Öffentlichkeit vorlegen werde.

Die Frage, ob die uneinheitliche Ausübung mehrerer Stimmen unter gewissen Voraussetzungen für zulässig zu halten sei, gehört nicht nur dem Aktienrecht an. Sie stellt sich vielmehr als eine ganz allgemeine Frage des Verbandsrechts dar. Sie kann überall dort Bedeutung gewinnen, wo mehrere Stimmen einer Körperschaft, einem nichtrechtsfähigen Verein, einer Gesellschaft wie u. U. auch einer sonstigen Gesamthandschaft (eheliche Gütergemeinschaft, Erbengemeinschaft), ja sogar den Beteiligten an einer schlichten Rechtsgemeinschaft zustehen. Sie kann nicht nur im Bereiche der privatrechtlichen Verbände, sondern ebensogut auch im Bereiche der öffentlichen Verbände praktisch werden. Es sei hier nur an die vielumstrittene Frage von der Ausübung der preuß. Regierungs- und Provinzialstimmen im deutschen Reichsrat erinnert. *Rechtspolitisch* handelt es sich darum, daß ein berechtigtes und schutzwürdiges Interesse an einem solchen Abstimmungsverfahren nachzuweisen ist. Das hat auch das RG. vorliegend vollkommen richtig erkannt. Es hat aber übersehen, daß ein solches Interesse bei der sozialrechtlichen Eingliederung von Menschenverbänden in andere Verbände in der Tat vorhanden und u. U. sogar satzungsmäßig anerkannt sein bzw. sich aus dem Wesen der Mitgliedschaft im Oberverbande ergeben kann. Letzteres dürfte im Zweifel bei Kapitalgesellschaften der Fall sein. Ein solches Interesse ist allerdings *nicht* nachweisbar, soweit sich mehrere Stimmen in der Hand einer *physischen Einzelperson* vereinigen. Hier hat das allgemeine Gebot einheitlicher Ausübung mehrerer Stimmen ausnahmslos zu gelten. Soweit es sich dagegen um Körperschaften oder sonstige Personenverbände als Mitglieder von AktG., aber auch von Idealvereinen, handelt, in deren beschlußfassenden Organen den Mitgliedsverbänden mehrere Stimmen, gegebenenfalls auch das Recht zur Entsendung mehrerer Vertreter zustehen (man denke z. B. an Gesamtverbände von Idealvereinen: Studentenverbände, Sportvereine usw.), kann im Einzelfalle nicht nur ein rechtspolitisches Bedürfnis nach Zulassung uneinheitlicher Abstimmung vorliegen, sondern wir stehen auch einer *Lücke* des *Gesetzes* gegenüber, die wir auf Grund bewährter und allgemein anerkannter Auslegungsmethoden in dem genannten Sinne *ausfüllen* können. Wir brauchen also *nicht* etwa auf ein *Eingreifen des Gesetzgebers* zu warten. Die Lücke liegt darin, daß unsere *gesamte Gesetzgebung* über *Körperschaften* und *sonstige Verbände* auf die Mitgliedschaft von *physischen Einzelpersonen* abgestellt ist und der

kann dies gleicherweise auch Aktionären als Dritten gegenüber geschehen. Gerade so ist hier aber verfahren, sofern das gesetzliche Bezugsrecht der Aktionäre schlechthin ausgeschlossen wurde, dagegen der ThürGG. als Dritter die Bezugsberechtigung angeboten worden ist mit der Verpflichtung, über die jungen Aktien bzw. einen Teil derselben in bestimmter Weise weiterzuverfügen. Ist aber das gesetzliche Bezugsrecht der Aktionäre ausgeschlossen worden, so ist damit jedes aktienrechtliche Anrecht oder Anwartschaftsrecht der Aktionäre auf die jungen Aktien überhaupt beseitigt. Die Art und Weise deren Begebung kann deshalb auch nicht die Unterlage für die Rüge eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Gleichberechtigung der Aktionäre abgeben. Es ist auch nicht richtig, daß der hier zu entscheidende Fall grundsätzlich anders liegt als der „Hiberniafall" (RG. 68, 236). Das BG. ist der Auffassung, daß eine solche Verschiedenheit um deswillen bestehe, weil im Hiberniafall das Bezugsrecht der Aktionäre überhaupt ausgeschlossen und die Verwertung der jungen Aktien dem Vorstand überlassen worden sei, während hier die Generalversammlung selbst die „ungleichmäßige Behandlung der Aktionäre" beschlossen habe. Dies ist schon deshalb unrichtig, weil das Entscheidende gerade der Ausschluß des gesetzlichen Bezugsrechts der Aktionäre ist und insofern beide Fälle gleich liegen. Es wäre im übrigen auch nicht abzusehen, weshalb die Generalversammlung zwar das gesetzliche Bezugsrecht ausschließen, dagegen über das weitere Schicksal der jungen Aktien selbst Bestimmungen nicht sollte treffen können, wie das BG. selbst zugibt, ohne weiteres von den Verwaltungsorganen hätten getroffen werden können. Auch der Hinweis des BG. auf die in dem Sondervertrag getroffenen Abmachungen, daß bei einer Kapitalerhöhung in Ermanglung einer anderslautenden Vereinbarung das gesetzliche Bezugsrecht nicht ausgeschlossen werden dürfe, schlägt nicht durch. Abmachungen ihrer Aktionäre berühren die Bekl. als solche nicht. Ihr Statut enthält über den Ausschluß des Bezugsrechts nichts besonderes, bestimmt vielmehr in Punkt 5 nur, daß die Erhöhung des Grundkapitals der Beschlußfassung der Generalversammlung nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen unterliege und die Ausgabe von Aktien zu einem höheren, als dem Nennbetrag statthaft sei. Im übrigen wäre im Hinblick auf § 283 Abs. 2 HGB. die Generalversammlung auch nicht gehindert, anderweit zu beschließen. Gegen den Entscheidungsgrund des BG. besteht aber auch noch ein weiteres, ebenfalls von der Revision aufgegriffenes Bedenken. Das BG. will als Folge der angeblichen Verletzung des Grundsatzes der Gleichberechtigung der Aktionäre nicht bloße Anfechtbarkeit, sondern schlechthin Nichtigkeit des Beschlusses eintreten lassen. Allein für eine solche Nichtigkeit ist nur dann Raum, wenn es sich um Beschlüsse handelt, die mit dem Wesen der AktG. schlechthin unerträglich sind, weil sie zwingende, in erster Linie im öffentlichen Interesse gegebene Vorschriften verletzen, auf deren Einhaltung die Beteiligten nicht verzichten können (s. z. B. RG. 115, 378 u. 383 = JW. 1927, 1677[3]). Darum handelt es sich hier aber nicht. Ganz unzweifelhaft konnte mit Zustimmung der Kl. ein Beschl. des hier beanstandeten Inhalts rechtsgültig gefaßt werden; es ist auch nicht abzusehen, weshalb einer nachträglichen Einverständniserklärung der Kl. die rechtliche Bedeutung zu versagen wäre. Irgendwelche zwingende öffentliche Interessen stehen nicht entgegen. In allen Fällen aber, in welchen durch gesetzwidrige Beschlüsse nur einzelne Aktionäre „geschädigt" sind, die sich mit dem so geschaffenen Zustand auch abfinden können, ist eine von selbst eintretende Nichtigkeit nicht anzunehmen. Vielmehr ist hier unter Aufgabe des früheren abweichenden Standpunktes nur Raum für die Anfechtungsklage aus § 271 HGB., welche im Hinblick auf die besonderen Bedürfnisse des aktienrechtlichen Verkehrs, namentlich in Absicht auf die Rechtssicherheit, die Vernichtung von Generalversammlungsbeschlüssen wegen unterlaufener Rechtsverstöße an weitere besondere Voraussetzungen insbes. hinsichtlich Frist und Form der Geltendmachung knüpft. Demnach kann nur in Betracht kommen, ob etwa die zur Kapitalerhöhung gefaßten Beschlüsse wegen Verstoßes gegen die guten Sitten unheilbar nichtig sind. Soweit dabei die Sittenwidrigkeit lediglich in der Art des Zustandekommens dieser Beschlüsse läge, würde hierdurch, wie der Senat, entgegen der Annahme des BG., schon wiederholt ausgesprochen hat, nur ein mit der Anfechtungsklage aus § 271 HGB. verfolgbarer Mangel begründet (s. z. B. RG. 115, 378, 383 und die dort angef. Entsch.). Im übrigen hat das BG. auch eine Sittenwidrigkeit in dieser Richtung verneint. Seine Ausführungen geben zu einem durchgreifenden rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Das BG. hat aber auch eine inhaltliche Sittenwidrigkeit nicht angenommen. Auch dem ist im Ergebnis beizutreten. Unwidersprochen hat die Bekl. geltend gemacht, daß die Kapitalerhöhung durch ihren weiteren Bedarf an flüssigen Mitteln im Hinblick auf schon beschlossene Ausbauarbeiten erforderlich gewesen sei. Die Kl. hat auch ernstlich nicht bestritten, daß die Kapitalerhöhung und die an den Bezug der jungen Aktien durch sie geknüpfte Verpflichtung dem Gedeihen der Bekl. förderlich gewesen sei. An und für sich bestand auch nach dem wiederholt unzweideutig geäußerten ablehnenden Standpunkt, den die Stadtgemeinde W. der Bekl. in ihrer bisherigen Organisationsform entgegenbrachte, aller Grund zu der Befürchtung, daß sich im Fall der in Aussicht zu nehmenden Eingemeindung der weiteren Ausdehnung und gedeihlichen Entwicklung der Bekl., die betrieblich und finanziell in recht günstiger Lage ist, erhebliche Hindernisse in den Weg stellen könnten. Diese Befürchtung lag umso näher, als mit der Eingemeindung die Aktienmehrheit von der Stadt B. auf die Stadt W. übergehen mußte, die damit maßgeblichen Einfluß auf die Leitung der Bekl. gewann. Wenn bei dieser Sachlage die Bekl. von der Kl. weitere Sicherungen für die unbehinderte, gedeihliche und nutzbringende Weiterentwicklung sich zu verschaffen suchte, so verstößt dies an und für sich noch nicht gegen die guten Sitten im aktienrechtlichen Verkehr, zumal da so, wie die Dinge liegen, für die Zukunft mit einer gegensätzlichen Einstellung der bisherigen Mehrheit zu rechnen war. Daß dabei zu weit gegangen worden wäre, ist, wie schon das BG. dargelegt hat, nicht anzunehmen. Zutreffend weist das BG. in diesem Zusammenhang insbes. auch darauf hin, daß die Kl. ohnehin

---

Gesetzgeber an Körperschafts- und Gesellschaftsverflechtungen, wie sie uns in der Gegenwart in weitestem Umfange nicht nur im Kartell- und Konzernwesen, sondern auch bei Berufsverbänden und Idealvereinen begegnen, überhaupt nicht gedacht hat. Infolgedessen scheint mir hier auch schon de lege lata durchaus die Möglichkeit zu bestehen, den Mitgliedsverbänden die uneinheitliche Ausübung eines mehrfachen Stimmrechts zu gestatten, wenn diese Stimmberechtigungen nach der Satzung des Oberverbandes jene Selbständigkeit besitzen, wie sie z. B. für die Kapitalgesellschaften schon auf Grund des Wesens der Mitgliedschaft ohne weiteres gegeben sein dürfte.

Die Zulassung einer uneinheitlichen Abstimmung in den angedeuteten Tatbestandsgruppen bedeutet im übrigen keineswegs die Preisgabe des Grundsatzes, daß eine Körperschaft (wie übrigens auch andere Verbände) nach außen, vornehmlich im Interesse der Rechtssicherheit, als eine Einheit zu behandeln sei. Denn vorliegend handelt es sich ja gar nicht um Rechte Dritter, insbes. Gläubigerrechte, denen gegenüber der verpflichtete Verband sich plötzlich gewissermaßen ad hoc in Untergruppen auflösen könnte, die sich aus den verschiedenen Strömungen innerhalb seiner Mitgliederkreise ergeben, sondern lediglich darum, ob der Unterverband mehrere selbständige Stimmen in einem beschlußfassenden Organ des Oberverbandes, d. h. gewisse ihm zustehende Rechte, in einer anderen Weise ausüben dürfe, als das eine physische Einzelperson tun könnte. Das kann m. E. unbedenklich bejaht werden. Wir erkennen ja auch sonst für juristische Personen keineswegs eine vollkommene Gleichstellung mit den physischen Einzelpersonen an, sondern behandeln bekanntlich beide in bezug auf ihre Rechts- sowie gegebenenfalls auch auf ihre Handlungsfähigkeit in manchen Beziehungen verschieden. Die Lehre ist allerdings an diesen Fragen im allgemeinen achtlos vorübergegangen. Der einzige, der zwar nicht unsere spezielle Frage, wohl aber das allgemeine Problem erkannt hat, daß nämlich Menschenverbände innerhalb sozialrechtlicher Beziehungen, d. h. bei ihrer Eingliederung in andere Verbände, hinsichtlich ihrer Rechtsstellung u. U. anders zu behandeln sind als physische Einzelpersonen, ist Otto v. Gierke gewesen.

Ich muß mich hier mit diesen kurzen Andeutungen begnügen und wegen der Einzelheiten auf die oben erwähnte Schrift verweisen.

3. Das RG. hat ferner mit Recht angenommen, daß der Ausschluß des gesetzlichen Bezugsrechts auch in der Weise erfolgen könne, daß bereits im Beschlusse selbst die künftige Zuweisung der neuen Aktien an einen Aktionär vorgesehen wird.

4. Ob vorliegend nicht durch die besonderen Bedingungen, unter denen die neuen Aktien einem Aktionär gewährt werden sollten, der Grundsatz der Gleichberechtigung der Aktionäre verletzt worden ist,

schon in dem Vertrag v. 24. Okt. 1919 nicht nur der ThürGG., sondern auch der Bekl. gegenüber vertragliche Bindungen eingegangen war, welche, wie z. B. die Bestimmung unter Punkt 7 Abs. 3 daselbst sachlich ähnlichen Inhalt hatten, wie die an die übernahme der jungen Aktien geknüpfte Verpflichtung. Denn schon durch jene Bestimmung war die Kl. „für sich und ihre Rechtsnachfolger" verpflichtet, die Interessen der Bekl. in jeder Beziehung zu fördern und zu vertreten. Es läßt sich deshalb nicht sagen, daß die der Kl. angesonnene neuerliche Verpflichtung inhaltlich gegen die guten Sitten verstieß. Ließ die Kl. sich darauf ein, so behielt sie nach wie vor die Aktienmehrheit und damit ihren maßgebenden Einfluß auf die Geschäftsführung der Bekl. selbst, der weiterhin auch noch durch die getroffenen Abmachungen über die Besetzung des Aufsichtsrats derselben gesichert war. Wenn deshalb das BG. unter Würdigung aller Umstände zu dem Ergebnis gelangt ist, daß die Beschlüsse weder eine unsittliche Knebelung der Kl. bzw. der Stadt B. enthielten, noch sonst nach Zweck, Beweggrund und Inhalt sittenwidrig seien, so gibt dies zu einer durchgreifenden rechtlichen Beanstandung keinen Anlaß. Durchaus zutreffend hat sodann das BG. dargelegt, daß der Kapitalerhöhungsbeschluß mit Anhang auch im Falle der Ungültigkeit der Abstimmung der Stadtaktien noch mit der erforderlichen Dreiviertelmehrheit gefaßt wäre, also nicht gegen § 275 Abs. 1 HGB. verstoßen sei, ein Verstoß, der übrigens nur Anfechtbarkeit, nicht aber Nichtigkeit der gefaßten Beschlüsse begründen würde. Nun hätte allerdings zweifellos auch die ThürGG. im Hinblick auf das ihr in dem angegriffenen Beschluß gemachte unmittelbare übernahmeanerbieten der jungen Aktien nach § 252 Abs. 3 HGB. nicht mitabstimmen dürfen (s. auch RG. 68, 234 ff.; 108, 322, 326). Allein dieser Verstoß gegen die Stimmenthaltungsvorschriften, der zudem von der Klage gar nicht aufgegriffen ist, hätte lediglich unter den weiteren Voraussetzungen des § 271 HGB. die Anfechtbarkeit begründet. Auch die Ausführungen des BG., daß eine etwaige Verletzung der Vorschriften über die Einberufung und Ankündigung der Tagesordnung nicht zur Nichtigkeit der gefaßten Beschlüsse führen, sondern wiederum nur die Anfechtbarkeit rechtfertigen könnte, unterliegen keinem durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Das gleiche gilt für die Darlegungen des BG., auf Grund deren es der Anfechtungsklage überhaupt den Erfolg versagt, auch das Vorliegen eines sonstigen absoluten Nichtigkeitsgrunds verneint hat. Wenn insbes. die Kl. in der Revisionsinstanz sich noch darauf berufen hat, daß, da die Stimmabgabe ihrer Bevollmächtigten ungültig sei, sie i. S. des § 271 Abs. 3 S. 1 HGB. als nicht erschienen gelten müsse, damit aber die von dem BG. vermißten besonderen Voraussetzungen der Anfechtungsklage gegeben wären, so kann dem nicht zugestimmt werden. Die Bevollmächtigten der Kl. waren weder rechtlich noch tatsächlich am Mitstimmen verhindert. Daß die von ihnen eingeschlagene Art der Abstimmung die Stimmabgabe ungültig machte, ändert daran nichts, daß sie hierbei „erschienen" waren.

(U. v. 16. Sept. 1927; 21/27 II. — Frankfurt.) [Ku.]

---

scheint mir immerhin zweifelhaft. Selbst wenn man das aber mit dem BG. annimmt, so ist doch wiederum dem RG. darin recht zu geben, daß der Beschluß nicht schlechthin nichtig, sondern nur anfechtbar war. Da aber in unserem Falle die formalen Voraussetzungen für die Erhebung der Anfechtungsklage nicht gegeben sind, so hat das RG. die Klage mit Recht abgewiesen. Auch ein Verstoß gegen die guten Sitten ist, wie RG. und OLG. zutreffend annahmen, vorliegend nicht nachgewiesen worden. Denn der ganze Streit ist ja nur dadurch entstanden, daß bei der Aktionärin, nämlich einer Stadtgemeinde, bzw. nach deren Eingemeindung einer anderen Stadtgemeinde, die sich ihrerseits auf die Anfechtbarkeit bzw. Nichtigkeit der Beschlüsse beruft, deren eigene Organe (Magistrat, Stadtverordnetenversammlung) in sich verschiedener Meinung über die Verwaltung ihres Aktienbesitzes waren. Von einer Überrumpelung dieser Aktionärin durch den anderen privaten Aktionär kann also nicht wohl gesprochen werden. Vielmehr ist eine etwaige Überrumpelung unter maßgebender Mitwirkung von Organen der sich später beeinträchtigt fühlenden Stadtgemeinde selbst zustande gekommen. Aus einem solchen Tatbestande läßt sich aber nicht wohl ein den fraglichen Beschluß nichtig machender Verstoß gegen die guten Sitten herleiten.

Prof. Dr. Friedrich Klausing, Frankfurt a. M.

3. §§ 260, 261, 272, 314 HGB. **Die Papiermarkabschlußbilanz für 1923 ist obligatorisch, aber an den Jahresbericht sind geringere Anforderungen zu stellen. Die Muttergesellschaft eines Konzerns braucht über Vorgänge bei der Tochtergesellschaft auch dann nicht ohne weiteres zu berichten, wenn sie sämtliche Anteile der Tochtergesellschaft besitzt. Beschlüsse, durch welche Bilanzen mit Unterbewertung genehmigt werden, können nur unter der Voraussetzung der Verfügung über $^1/_{20}$ des Aktienkapitals angefochten werden.**]†)

Am 24. Sept. 1924 fand eine GenV. der Bekl. in D. statt. Auf der Tagesordnung standen die folgenden Punkte: 1. Vorlage des Geschäftsberichts, der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung für 1923; 2. Beschlußfassung über die Bilanz und die Verwendung des Reingewinnes; 3. Entlastung des Vorstandes und des Aufsichtsrates; 4. Vergütung an den Aufsichtsrat; 5. Wahlen zum Aufsichtsrat. Die übrigen Punkte der Tagesordnung betreffen die Goldmarkeröffnungsbilanz, die Genehmigung der Umstellung und die dazu erforderlichen Satzungsänderungen. Mit Stimmenmehrheit wurde die Genehmigung der Bilanz für 1923 und der Vortrag des Gewinns auf neue Rechnung beschlossen, dem Vorstande und Aufsichtsrat Entlastung erteilt und dem Aufsichtsrat an Stelle der in § 15 der Satzung vorgesehenen Bezüge eine Vergütung von insgesamt Zehntausend Billionen Mark zugebilligt. Der Kl. G., der in der GenV. mit 231 000 ℳ Aktien vertreten war, hat gegen die Beschlüsse zu 2—4 gestimmt und Widerspruch erhoben. Gegen seine Stimme ist auch die Wiederwahl des Herrn J. M. G. beschlossen. Der frühere Mitkl. D., der mit 455 eigenen Aktien an der GenV. teilnahm, hat nur gegen die Beschlüsse 2 und 3 gestimmt und Widerspruch eingelegt. Die Kl. haben diese sämtlichen Beschlüsse angefochten. Mit Recht hat das BG. dem Einwande der Bekl., es fehle für die erhobene Klage das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis, weil sie die rechtlich nicht mehr notwendige und wirtschaftlich bedeutungslose Papiermarkbilanz für 1923 sowie die damit zusammenhängenden Beschlüsse betreffe, der Erfolg versagt. Eine Aufhebung der Vorschrift des § 260 HGB. über die Vorlegung einer Jahresbilanz für das verflossene Geschäftsjahr, eine Gewinn- und Verlustrechnung und eines Geschäftsberichtes auf der ordentlichen GenV. hat nicht stattgefunden; nur die Pflicht zur Veröffentlichung solcher Bilanzen ist durch die VO. v. 12. Juli 1924 (RGBl. I, 666) allgemein beseitigt. Die Goldmarkeröffnungsbilanz bietet keinen Ersatz für die Jahresbilanz, da sie ihrem Zwecke nach nur der Feststellung des Vermögens und der Ermittlung des gegenwärtigen Wertes des Grundkapitals in Goldmark dienen soll, nicht aber über die Ergebnisse des abgelaufenen Geschäftsjahres Auskunft gibt. Auch das Jahr 1923 muß den gesetzlichen Vorschriften gemäß durch Vorlegung einer Jahresbilanz seinen Abschluß finden, obwohl die Jahresbilanz infolge der Einwirkung der Inflation ihren Zweck, über die Geschäftsergebnisse des Jahres einen zuverlässigen Überblick zu geben, nur unvollkommen zu erfüllen vermag, da in ihr Posten von ganz verschiedenem in-

---

Zu 3 u. 4. Die Urt. Nr. 3 und 4, welche in der amtlichen Sammlung RG. 115, 332 ff., 345 ff. sehr unvollständig zum Abdruck gelangt sind, hängen miteinander zusammen. Das erste betrifft die Papiermarkabschlußbilanz 1923, das zweite die Goldmarkeröffnungsbilanz einer rheinischen AktG. mit großem argentinischem Grundbesitz. Die aktienrechtlich ungewöhnlich interessanten Prozesse haben aus den verschiedensten Gründen in der Öffentlichkeit großes Aufsehen erregt. Nicht alle Fragen, die durch die Urt. angeregt werden, können an dieser Stelle erörtert werden. Insbesondere sollen diejenigen Probleme beiseite bleiben, die mit den Inflationsverhältnissen zusammenhängen. Nur eine Bemerkung drängt sich in dieser Hinsicht auf. Das erste Urt. bemerkt — in Übereinstimmung mit Quassowski-Susat, GoldbilVO., 2. Aufl. S. 35 u. a. —, daß die Jahresbilanz 1923 i. Verb. m. dem Geschäftsbericht die notwendige Form sei, in welcher die Verwaltung der GenVers. über das abgelaufene Geschäftsjahr Rechenschaft zu legen habe. Da nun aber die Papiermarkbilanz den inneren Wert der einzelnen Posten nicht erkennen lasse und die ausgewiesenen Zahlen mithin eines vernünftigen Inhalts ermangelten, so folgert das RG., daß von der Verwaltung die bei der Jahresbilanz sonst übliche Stellungnahme zu den einzelnen Bilanzposten und eine Rechtfertigung der Bilanzergebnisse im einzelnen nicht verlangt wer-

neren Wert vereinigt sind. Ein durch die Papiermark ausgewiesener Gewinn wird meistens keinen wirklichen Jahresgewinn, sondern nur einen durch die Geldentwertung hervorgerufenen Scheingewinn auf Kosten der Substanz des Vermögens darstellen. Trotzdem kann beim Fehlen einer entsprechenden gesetzlichen Vorschrift, welche die Aufstellung solcher Bilanzen für unnötig erklärt, davon nicht abgesehen werden, und zwar auch deshalb nicht, weil die Jahresbilanz im Zusammenhang mit dem Geschäftsbericht zugleich die Form darstellt, in der die Verwaltung dem obersten Organe der AktG., der GenV., Rechenschaft zu legen hat. Auf die Jahresbilanz für 1923, die zulässigerweise noch in Papiermark aufgestellt wird, finden die bisher geltenden Vorschriften, insbes. für AktG. diejenige in § 261 HGB. Anwendung, und es kann bei Verletzung dieser Vorschriften gegen die Beschlüsse auf Genehmigung der Bilanz Anfechtungsklage erhoben werden. Das BG. hat in mehrfacher Beziehung Verstöße gegen die gesetzlichen Erfordernisse eines Geschäftsberichtes und gegen die durch § 314 Nr. 1 HGB. besonders betonte Pflicht zur wahrheitsgemäßen Darstellung der Verhältnisse für gegeben erachtet. Zwar will es die Bemerkung nicht beanstanden, daß der in der Bilanz ausgewiesene Reingewinn, ebenso wie die übrigen Bilanzposten als Erzeugnis der Papiermarkbilanzierung kein Bild des wirklichen Standes der Vermögensverhältnisse und der Verdienstkraft des Unternehmens gäben, da hiermit nur auf die durch den Währungsverfall und die Notwendigkeit der Aufstellung der Bilanz in Papiermark geschaffene Verwirrung hingewiesen wird. Sondern es komme auf seinen Inhalt im übrigen an; der Geschäftsbericht müsse vollständig und wahrheitsgetreu sein, um den Aktionären eine Beurteilung der Geschäftsverhältnisse auf Grund der Bilanz zu ermöglichen. Das OLG. will weiter in der Erklärung des Geschäftsberichtes, daß die an die Kapitalserhöhung geknüpften Erwartungen zum großen Teile sich nicht erfüllt hätten, nicht gerade eine positiv falsche Darstellung erblicken. Es nimmt aber an, daß in dem Bericht über das Ergebnis der Kapitalerhöhung die gewaltigen Einnahmen aus den von D. begebenen Verwertungsaktien verschwiegen seien, bei den Aktionären eine unrichtige Vorstellung erweckt und der wirkliche Stand der Verhältnisse bewußt verschleiert sei. Eine Verdunkelung und Unvollständigkeit soll nach der Auffassung des angefochtenen Urt. auch darin liegen, daß die Papiermarkbilanz nur ein Aktivvermögen von 107394 Billionen Mark ausweise, während über das sehr viel höhere Ergebnis aus der Kapitalerhöhung keine Aufklärung gegeben werde, und daß die Veränderung in den Verhältnissen der Tochtergesellschaft, der Companie de Terrenos, gar nicht erwähnt sei. In beiden Fällen handele es sich um Vorgänge, die für die Beurteilung des Vermögensstandes der Gesellschaft, für die Art der Führung der Geschäfte Bedeutung hätten und in den Augen der Aktionäre nicht ohne Einfluß auf die Frage der Vertrauenswürdigkeit der Gesellschaftsorgane bleiben konnten, deshalb unbedingt einer besonderen Erwähnung in dem Geschäftsbericht bedurft hätten. Mit Recht werden diese Ausführungen des angefochtenen Urt., soweit Unvollständigkeit des Geschäftsberichtes und Verschleierung der Verhältnisse der AktG. angenommen wird, von der Rev. beanstandet. Können auch die Unvollkommenheit und Unübersichtlichkeit, welche der Papiermarkbilanz für das Jahr 1923 notwendig anhaften müssen, nicht dazu führen, von der Aufstellung einer solchen Bilanz ganz abzusehen, so sind diese Umstände doch nicht ohne Bedeutung für die Frage, wie weit der Geschäftsbericht im einzelnen auf die Verhältnisse der Gesellschaft eingehen muß und ob er sich nicht zur Erläuterung der Bilanz auf den allgemeinen Hinweis auf jene Unvollkommenheiten beschränken kann. Zutreffend hebt die Rev. hervor, daß der Geschäftsbericht, dessen Aufgabe die Erläuterung der Bilanzansätze und die Rechtfertigung des durch die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung ausgewiesenen Verwaltungsergebnisses ist, der geeigneten Grundlage entbehre, wenn die Zahlenausweise selbst eines vernünftigen Inhalts ermangeln. Ermöglicht die Papiermarkbilanz, weil sie die Vermögensgegenstände ohne Rücksicht auf den zeitlichen Ursprung und den verschiedenen Wert der Papiermark aufführt, also den inneren Wert der einzelnen Posten nicht erkennen läßt, keine Übersicht über den wirklichen Stand der Verhältnisse einer AktG., so kann von der Verwaltung nicht verlangt werden, daß sie trotzdem zu den einzelnen Posten der Bilanz Stellung nimmt und das Ergebnis der Bilanz im einzelnen zu rechtfertigen sucht. Vielmehr wird sie sich auf das Notwendigste beschränken können und wird ein allgemeiner Hinweis auf die durch die Verhältnisse hervorgerufenen Unvollkommenheiten meistens als genügend angesehen werden müssen. Selbstverständlich müssen dabei Unwahrheiten vermieden werden und darf eine wissentliche Verschleierung der Verhältnisse nicht stattfinden. Positive falsche Angaben sind nach der Annahme des BG. in dem Geschäftsbericht nicht enthalten, wohl aber hält es in mehrfacher Hinsicht eine bewußte Verschleierung und Verdunkelung der Verhältnisse der Bekl. für dargetan. Gegen diese Auffassung bestehen durchgreifende Bedenken. (Wird ausgeführt.) Dem BG. kann auch darin nicht beigetreten werden, daß die Veränderungen, die in den geschäftlichen Verhältnissen der argentinischen Tochtergesellschaft, der Companie de Terrenos, Ende 1923 durch Einbringung ihres Grundbesitzes in eine neue Terraingesellschaft eingetreten waren, in dem Geschäftsbericht hätten Erwähnung finden müssen. Der Aktienbesitz der Bekl. war unverändert geblieben. Nur von den Aktien der neuen Companie Immobiliaria, welche die Companie de Terrenos für ihren Grundbesitz erhalten hatte, hat sie einen Teil zur Deckung einer Schuld an die Deutsch-Überseeische Bank hingegeben. Eine Mitteilung dieser Verhältnisse wäre nur dann geboten gewesen, wenn dadurch die Bewertung dieser Beteiligungen in der Papiermarkbilanz eine andere geworden wäre. In die Papiermarkbilanz aber ist der Posten Beteiligungen überhaupt nicht nach seinem wirklichen Wert am Bilanzstichtag eingesetzt worden, sondern wie den Aktionären bekannt war, auf Grund des in Mark umgerechneten Anschaffungswertes, der schon seit längeren Jahren mit ganz geringen Veränderungen in den früheren Bilanzen angegeben worden war. Daß diese Berechnung keine gesetzlichen Bewertungsvorschriften verletzt, hat das BG. zutreffend angenommen. Dann aber bedurfte es für die Entschließung der Aktionäre über diesen

---

den könne. Das ist m. E. ein Fehlschluß. Sind die Bilanzziffern wertlos, so ist das gewiß kein Grund dafür, daß nun auch der Jahresbericht wertlos sein müßte. Im Gegenteil scheint mir der Umstand, daß das Zahlenwerk an sich unverständlich ist, gerade dafür zu sprechen, daß dasselbe einer Erläuterung im Geschäftsbericht bedarf.

In der Hauptsache beschäftigen sich die Urt. mit zwei Gegenständen von großer Tragweite, nämlich einmal mit den auf Unterbewertung beruhenden stillen Reserven (I) und sodann mit der Auskunftspflicht des Vorstandes der Muttergesellschaft über Veränderungen bei der Tochtergesellschaft (II).

I. Die Satzung der bekl. Gesellschaft enthielt die Vorschrift, daß die Aktionäre aus dem Reingewinn einen gewissen Prozentsatz zu erhalten hätten, die Verteilung einer weiteren Dividende aber nur stattfinden solle, soweit die GenVers. nichts anderes beschließe. In einer derartigen Klausel, wie sie in den Statuten der AktG. sehr häufig vorkommt, findet das RG. nach dem Vorgang des Urt. v. 4. Jan. 1924: DJZ. 1924, 317 die Ermächtigung für die GenVers., stille Reserven durch Unterbewertung zu bilden. Dabei geht das RG. davon aus, daß willkürliche Unterbewertungen an sich grundsätzlich unzulässig seien, und daß bloße Zweckmäßigkeitserwägungen, insbes. Rücksichten auf mögliche Verluste oder künftige besondere Aufwendungen nicht geeignet seien, die Annahme der Willkürlichkeit auszuschließen (vgl. RG.: Holdheim 26, 166; JW. 1919, 313; RG. 116, 129 = JW. 1927, 1102). Die Bilanz ist also grundsätzlich nur nach rein bilanztechnischen, auf Wertermittlung gerichteten Gesichtspunkten aufzustellen. Bekanntlich deckt sich dieser Standpunkt nicht mit demjenigen der geschäftlichen Praxis, die Unterbewertungen aus Zweckmäßigkeitsgründen zwecks Schaffung „stiller Reserven“ gestattet und die von Staub-Pinner, Anm. 6 zu § 261 und anderen verteidigt wird. Es ist an dieser Stelle nicht möglich, die über das Rechtsgebiet weit hinausgreifende grundsätzliche Frage nach der Berechtigung der Unterbewertungen, die von vorsichtigen Bewertungen wohl zu unterscheiden sind, zu behandeln (Literatur bei Staub-Pinner a. a. O.; neuerdings i. S. der Bilanzwahrheit Lion, „Wahre Bilanzen“ [1927]; Schmalenbach in der Ztschr. f. handelswissenschaftl. Forschung 1927 Heft 2; Quassowski-Susat, GoldbilVO., 2. Aufl. S. 47 f., 63). Jedenfalls aber bietet eine Satzungsvorschrift der angegebenen Art keinen hinreichenden Anlaß, die Grundsätze, von denen das RG. ausgeht, aufzugeben. Der Zweck der stillen Reserven wird darin erblickt, „das Unternehmen für die Zukunft solide und widerstandsfähig zu erhalten und gegen zu erwartende Gefahren zu stärken“ (RG. 116, 129). Wenn nun das Statut der

Bilanzposten keiner Darlegung der Verhältnisse der Companie de Terrenos, die im übrigen durch jene Veränderung nach der Unterstellung des Vorderrichters auch keine Verschlechterung erfahren haben. Auch hier ersahen die Aktionäre aus der niedrigen Papiermarksumme von nur 4 Millionen und aus der höheren Bewertung in der Goldmarkeröffnungsbilanz mit 1 886 490 ℳ ohne weiteres, daß es sich um eine bewußte Unterbewertung dieses Bilanzpostens handelte, der sich aber innerhalb des Rahmens der gesetzlichen und statutarischen Vorschriften hielt. Zur Erfüllung der Rechenschaftspflicht, wie sie den Mitgliedern der Verwaltung der GenV. gegenüber oblag, war eine Mitteilung dieser geschäftlichen Ereignisse bei der Tochtergesellschaft ebenfalls nicht unbedingt geboten. Es kamen ja nicht geschäftliche Maßnahmen in Betracht, die der Vorstand der Bekl. in deren eigenen Betriebe vorgenommen hatte, sondern es handelte sich um das Geschäftsgebahren der Organe der Companie de Terrenos, für das die Verwaltung der Bekl. trotz ihres Einflusses durch den Aktienbesitz nicht ohne weiteres verantwortlich war. Rechtlich war die Companie de Terrenos, obwohl ihre Aktien sämtlich im Besitze der Bekl. waren, eine selbständige Persönlichkeit mit eigenen Organen, deren Verantwortlichkeit bei der Rechnungslegung in der GenV. der Bekl. nicht unmittelbar zu prüfen war. Deshalb kann der Mitteilung dieser Veränderungen im Geschäftsleben der Tochtergesellschaft auch für die Frage der Entlastung der Mitglieder der Verwaltung durch die GenV. keine Bedeutung beigemessen werden. Selbst wenn aber auch mit Rücksicht auf die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft und den Einfluß, den die Bekl. durch ihren Aktienbesitz auf das Geschäftsgebahren der Tochtergesellschaft ausüben konnte, eine gewisse Verantwortlichkeit des Vorstandes und Aufsichtsrates der Bekl. für jene Veräußerung des Grundbesitzes der Companie de Terrenos durch Einbringen in eine neue Terraingesellschaft angenommen wird, so würde hier das Fehlen einer Aufklärung in dem Geschäftsbericht die Anfechtung der GenV.-Beschlüsse auf Genehmigung der Bilanz und Erteilung der Entlastung nicht begründen können. Denn tatsächlich ist auf eine Anfrage des Kl. in der GenV. den Aktionären der entscheidende Umstand, die Einbringung des Grundbesitzes der Companie de Terrenos in die Companie Immobiliaria gegen Hergabe von Aktien, mitgeteilt worden, wie in dem Rev.-Urt. in der gleichzeitig verhandelten Prozeßsache der Parteien (II 104/26) näher ausgeführt wurde. Damit hatte jedenfalls die Verwaltung ihrer Pflicht zur Rechnungslegung über die wichtigen Vorfälle des verflossenen Geschäftsjahres insoweit genügt. Einzelheiten jener geschäftlichen Maßnahmen brauchte sie nur anzugeben, wenn dies von der GenV. verlangt wurde; insbes. war eine Mitteilung, daß ein Teil der neuen Aktien zur Deckung einer Schuld der Tochtergesellschaft an die Deutsch-Überseeische Bank verwendet worden war, nicht ohne weiteres geboten. Eine Unvollständigkeit oder Verschleierung des Geschäftsberichts hinsichtlich der Verhältnisse der Gesellschaft kann jedenfalls dann nicht mehr die Anfechtung des Beschlusses über die Genehmigung der Bilanz und die Entlastung der Verwaltung begründen, wenn die Aktionäre in der GenV. über den betreffenden Punkt vor der Beschlußfassung aufgeklärt werden. Hiernach versagen die klägerischen Anfechtungsgründe, soweit sie auf Verletzung der aktienrechtlichen Vorschriften der §§ 260, 314 Nr. 1 HGB. hinsichtlich des Geschäftsberichts gestützt sind. Die Bemängelungen der Bilanz selbst betreffen die gleichen Posten, hinsichtlich deren der Kl. eine Unvollständigkeit oder Verschleierung in dem Geschäftsbericht geltend gemacht hat. Der Kl. stützt seine Anfechtung darauf, daß die Bewertung der Posten „Beteiligungen“ und „Wertpapiere“ offenbar unrichtig und ganz willkürlich erfolgt sei. In beiden Fällen handele es sich, wie die Ansätze in der Goldmarkeröffnungsbilanz zeigten, um Vermögensbestandteile, die einen sehr erheblichen Wert darstellten; in der Jahresbilanz seien sie nur mit 4 Millionen und 58 Billionen Papiermark, also weit unter ihrem tatsächlichen Wert angesetzt. Das Vorbringen des Kl. läuft also darauf hinaus, daß durch diese willkürliche Unterbewertungen unzulässige stille Reserven geschaffen und dadurch die Gewinnansprüche des Kl. beeinträchtigt seien. Das BG. hat zutreffend die Unterbewertung der Beteiligungen für zulässig erachtet, weil in der Vorschrift des § 23 Nr. 7 der Satzung, wonach eine Verteilung weiterer Dividende nur insoweit stattfinden soll, als die GenV. nicht etwas anderes beschließt, eine Gestattung zur Bildung stiller Reserven zu finden ist; das steht in Einklang mit der Rspr. dieses Senats (vgl. RG. v. 4. Jan. 1924: DJZ. 1924, 317). Dagegen wird in der Unterbewertung der Wertpapiere nicht nur ein Verstoß gegen den § 40 HGB., sondern auch eine sittenwidrige Schädigung der Aktionäre in ihrem Rechte auf Gewinnanteil erblickt. Weshalb das OLG. in diesem Falle nicht ebenfalls die Unterbewertung für zulässig erachtet, weil durch das Statut eine derartige Bildung von stillen Reserven gestattet ist, läßt sich nicht erkennen. Es bedarf aber, soweit die bloße Anfechtung des Bilanzgenehmigungsbeschlusses in Frage kommt, eines sachlichen Eingehens auf die Richtigkeit der Erwägungen des angefochtenen Urt. überhaupt nicht. Denn der Geltendmachung dieser Anfechtungsgründe steht schon die Vorschrift des § 271 Abs. 3 HGB. entgegen, wonach eine Anfechtung, die darauf gegründet wird, daß durch den Beschluß Abschreibungen oder Rücklagen über das nach dem Ges. oder nach dem Gesellschaftsvertrage zulässige Maß hinaus angeordnet seien, nur zulässig ist, wenn die Anteile des Aktionärs oder der Aktionäre, welche die Anfechtungsklage erheben, den zwanzigsten Teil des Grundkapitals erreichen. Diese Vorschrift findet auch auf eine willkürliche Minderbewertung durch Schaffung von stillen Reserven Anwendung (RG. 105, 40/44). Das Aktienkapital der Bekl. beträgt 26 Millionen; beide Kl. besaßen zusammen nur 686 000 ℳ Aktien, so daß der 20. Teil des Grundkapi-

GenVers. die Verteilung des Reingewinns überläßt und dadurch die Gesellschaft davor schützt, den Reingewinn verteilen zu müssen, so kann die Gesellschaft in der Form der offenen Reserven so viel Kapital anhäufen, wie die Mehrheit der GenVers. will, und sich damit für die Zukunft stärken. Es ist also unzutreffend, daß die Einsetzung der richtigen Werte zu einer schädlichen Gewinnausschüttung hätte führen müssen. Die Unterbewertungen haben aber die weitere Wirkung, daß sie den Aktionären die Unterlage für die Bewertung ihres Anteils und für die Beurteilung der wirklichen Geschäftsergebnisse sowohl für das abgelaufene Geschäftsjahr wie für die Folgezeit entziehen. Diese Seite der stillen Reserven wird vom RG. auch sonst nicht gewürdigt (RG. 105, 45; 116, 133 = JW. 1927, 1474). Geht vollends die Bestimmung der Satzung dahin, daß aus dem Gewinn zunächst die Aktionäre einen bestimmten Prozentsatz als Dividende erhalten sollen, so kommt noch ein weiteres Moment hinzu. Solche Vorschriften enthalten zugleich eine Zusage an die Aktionäre. Sie schaffen einen Ausgleich zwischen den Dividendeninteressen der Aktionäre und den Thesaurierungsinteressen der Gesellschaft, von denen weder die einen noch die andern allein den Ausschlag geben dürfen. Werden jetzt hinterher Unterbewertungen zugelassen, so wird die in der Satzung liegende Zusage an die Aktionäre offenbar auf einem Umwege beseitigt, falls die in der Satzung angegebenen Dividendenprozente nicht erreicht werden.

Legt man aber die Satzung selbst so aus, wie das RG. will, so ist doch mindestens zu verlangen, daß die GenVers. die Bildung der stillen Reserven **bewußt gewollt** habe. Eine dementsprechende Feststellung hatte das Urt. DJZ. 1924, 317 ausdrücklich getroffen. Bei dieser Auffassung werden — mit gutem Grunde — z. B. die 1-Mark-Konten günstiger gestellt als die Fälle, in denen die GenVers. von den stillen Reserven nichts erfährt. Das oben unter Nr. 3 abgedruckte Urt. trifft dagegen bezüglich des bewußten Willens der GenVers. keine Feststellung. Doch ist wohl nicht anzunehmen, daß in dieser Hinsicht von dem früheren Urt. abgewichen werden sollte.

Die vorstehenden Erwägungen sind zugleich von Bedeutung für die Anwendung des § 271 III 2 HGB., den das Urt. im Anschluß an RG. 105, 44 auch auf die durch willkürliche Unterbewertung gebildeten stillen Reserven bezieht. Man muß nämlich dem einzelnen Aktionär die Anfechtung ohne Rücksicht auf die Höhe seines Aktienbesitzes da gestatten, wo die Unterbewertung nicht lediglich gesetzliche oder statutarische Vorschriften über das Maß der „Abschreibungen“ und „Rücklagen“ (§ 271 III 2 HGB.), sondern noch andere Bestimmungen des Gesetzes oder der Satzung verletzt. Das trifft eben da zu, wo den Aktionären in der Satzung ein bestimmter Prozentsatz des Gewinns als Dividende zugesagt ist, und diese Zusage infolge der Unterbewertung unerfüllt bleibt. (Das gleiche gilt z. B., wenn infolge der Unterbewertung die Auffüllung des gesetzlichen Reservefonds gem. § 262 Ziff. 1 HGB. nicht oder in unzureichendem Maße erfolgt.) Zweitens aber ist auch hier zu fordern, daß die Tatsache der „Abschreibung“ oder der „Rücklage“ zur Kenntnis der GenVers. kommt, denn andernfalls kann nicht angenommen werden, daß der Beschluß der GenVers. die Abschreibung oder die Rücklage „anordne“. Schließlich ist über-

tals nicht erreicht ist. Die Klage war, soweit sie die Unterbewertung dieser beiden Bilanzposten geltend macht, als bloße Anfechtungsklage ohne weiteres unstatthaft. Aber der Kl. hatte die GenV.-Beschlüsse auch als nichtig wegen Verstoßes gegen die guten Sitten angegriffen, und das BG. ist ihm dann insoweit gefolgt, als die Unterbewertung des Postens Wertpapiere in Betracht kommt; hierin soll zugleich eine gegen die guten Sitten verstoßende Schädigung der Aktionäre in ihrem Rechte auf Gewinnanteil liegen. Eine nähere Begründung für diese Auffassung wird im angefochtenen Urt. nicht gegeben. Tatsächlich aber fehlt es, wie die Rev. zutreffend ausführt, an den Voraussetzungen für eine Sittenwidrigkeit des Bilanzgenehmigungsbeschlusses. Ein Verstoß gegen die guten Sitten kann nicht ohne weiteres darin gefunden werden, daß durch die erhebliche willkürliche Unterbewertung die Aktionäre in ihren Rechten auf die Dividende geschädigt werden. Eine Sittenwidrigkeit liegt noch nicht darin, daß die Mehrheit der Aktionäre ihre Stimmenmacht dazu benutzt, um Beschlüsse zu fassen, die der Minderheit nachteilig sind. Vielmehr muß hinzukommen, daß dies geschieht, um sich selbst besondere Vorteile auf Kosten der Minderheit und ohne Rücksicht auf das Wohl der Gesellschaft zu verschaffen (RG. 108, 41[1]); 112, 14[2]); 113, 188/193[3]). Davon kann hier keine Rede sein. Die Mehrheit machte von dem satzungsgemäßen Rechte der Minderbewertung von Vermögensgegenständen zur Bildung von stillen Reserven Gebrauch. Die Wirkung dieser Maßnahme traf alle Aktionäre gleichmäßig, kam ihnen aber auch allen wieder zugute bei der Umstellung des Aktienkapitals auf Goldmark. Das Vorgehen der Verwaltung, dem sich die Mehrheit durch ihre Beschlußfassung angeschlossen hat, war aber auch abgesehen davon, ob es den für die Aufstellung der Papiermark-Jahresbilanz maßgebenden Bewertungsgrundsätzen entsprach, auch innerlich gerechtfertigt. Wären, wie das der Kl. wünscht, die Beteiligungen und die Wertpapiere zum vollen Werte in die Papiermarkbilanz eingesetzt, obwohl nach den gesetzlichen Vorschriften auf der Passivseite die Aktien nur zu dem niedrigen Papiermark-Nennbetrag aufgeführt werden konnten, so würde das zu einer mit den Grundsätzen des Aktienrechts in Widerspruch stehenden Gewinnverteilung auf Kosten der Substanz des Vermögens geführt haben. Das konnte nur dadurch verhindert werden, daß alte Bilanzwerte ebenfalls zu den früheren Papiermarkanschaffungspreisen in die Bilanz eingesetzt wurden und hinsichtlich der Wertpapiere durch Unterbewertung die satzungsgemäß gestattete Bildung von stillen Reserven stattfand. Ob hinsichtlich des Ergebnisses der Kapitalerhöhung eine richtige Bilanzierung dazu hätte führen müssen, den Mehrerlös aus der Verwertung der Vorratsaktien gem. § 262 Nr. 2 HGB. dem gesetzlichen Reservefonds zuzuwenden — eine im Schrifttum bestrittene Frage —, braucht hier nicht entschieden zu werden, da dann die Bilanz hinsichtlich des Gewinnergebnisses noch ungünstiger ausgefallen wäre, als bei der jetzt genehmigten Bilanzierung. Hiernach war der Beschl. über die Genehmigung der Jahresbilanz für 1923 weder anfechtbar noch nichtig.

(U. v. 17. Dez. 1926; 103/26 II. — Düsseldorf.) [Ku.]

4. § 13 Abs. 1 GoldBilVO.; § 314 HGB. In der Goldmarkeröffnungsbilanz der Muttergesellschaft eines Konzerns mußte über wesentliche Veränderungen in den Verhältnissen der Tochtergesellschaft berichtet werden. Die Anfechtbarkeit des auf einem unvollständigen Bericht beruhenden Bilanzgenehmigungsbeschlusses entfällt jedoch, wenn die Generalversammlung sich bei der Auskunft der Verwaltung beruhigt.]†)

Das BG. hat die Beschl. über die Genehmigung der Goldmarkeröffnungsbilanz (GMEB.) und die Umstellung des Aktienkapitals auf Goldmark, sowie die damit zusammenhängenden Beschl. zu Nr. 8 und 9 der Tagesordnung für ungültig erklärt, weil der Prüfungsbericht zur GMEB. und zur Umstellung insofern nicht den Anforderungen des § 13 Abs. 1 GoldBilVO. entspreche und gegen den § 314 HGB. verstoße, als hinsichtlich der Beteiligungen nur gesagt sei, sie bestünden in der Hauptsache in dem Besitz der Bekl. an Anteilen der Compania General de Obras Publicas und der Compania de Terrenos en Avellaneda in Buenos-Aires, deren Bewertung vorsichtig erfolgt sei derart, daß für etwaige Verluste aus den Schwankungen der Währung Vorkehr getroffen sei. Dabei sei verschwiegen, daß in den Verhältnissen der Compania de Terrenos, deren sämtliche Aktien die Bekl. besitze, Ende des Jahres 1923 erhebliche Veränderungen eingetreten seien, da diese Gesellschaft ihren ganzen Grundbesitz in eine neugegründete AktG., die Compania Immobiliaria, eingebracht und dafür einen Teil der Aktien der neuen Gesellschaft erhalten habe. Diese Umstände seien von wesentlicher Bedeutung für die Bewertung der Aktien der Compania de Terrenos und hätten deshalb im Prüfungsbericht näher dargelegt werden müssen. Hinsichtlich der Bewertung der Konten „Torfbetrieb“ und „Travewerk“ hält dagegen das angefochtene Urt. die Angaben des Prüfungsberichtes, daß die Betriebsanlage, die Vorräte und die halbfertigen Arbeiten dieser Betriebe innerhalb des Rahmens der Anschaffungs- bzw. Herstellungspreise abzüglich angemessener Abschreibungen unter Berücksichtigung der Betriebsverhältnisse vorsichtig bewertet worden seien, für ausreichend. Ebenso hat es den Angriffen den Erfolg versagt, daß in der GMEB. Verstöße gegen die gesetzlichen Bewertungsvorschriften insofern enthalten seien, als der Torfbetrieb und das Travewerk, sowie die ausländischen Beteiligungen willkürlich unterbewertet seien. Bei der Bewertung der Vermögensgegenstände müssen nach der Meinung des BG. auch im Rahmen der GMEB. ein gewisses freies Ermessen in der kaufmännischen Würdigung

haupt der Meinung entgegenzutreten, als sei § 273 III 2 auf alle Fälle der stillen Reserven zu beziehen. Die durch die Reichstagskommission von 1897 in das Gesetz hineingebrachte Vorschrift sollte nach dem Kommissionsbericht S. 94 (Hahns Materialien 6, 613) es unmöglich machen, „vernünftige weitere Abschreibungen vor der Dividende zu verhindern“, sie sollte ein Schutz gegen „Schikaneure“ sein. Damit ist keineswegs jede Unterbewertung und noch weniger jede Weglassung (RG. 105, 45) unter den Schutz des § 271 III 2 gestellt (vgl. auch Rosendorff, Die stillen Reserven der AktG., S. 44).

II. Während man in bezug auf die rechtliche Behandlung der stillen Reserven sehr wohl verschiedener Meinung sein kann, fordert die Stellungnahme des RG. zu der Auskunftspflicht der Verwaltung, auch abgesehen von dem bereits oben S. 2987 bekämpften Argument, entschiedenen Widerspruch heraus. Die Frage nämlich, ob die bekl. Muttergesellschaft die aus dem Urteilstext ersichtliche Veränderung in den Verhältnissen der argentinischen Tochtergesellschaft der GenVers. mitteilen mußte, wird in dem Urt. Nr. 3 für den Jahresbericht verneint, weil die Tochtergesellschaft, deren sämtliche Aktien sich im Besitz der Muttergesellschaft befanden und das wichtigste Vermögensstück der letzteren darstellten, „eine selbständige Persönlichkeit mit eigenen Organen sei“, für deren Handlungen der Vorstand der Muttergesellschaft „nicht ohne weiteres verantwortlich gemacht werden könne“. Dieser in seiner allgemeinen Formulierung theoretisch unangreifbare Satz ist hier ganz unangebracht, und die daraus vom RG. gezogene Folgerung völlig unhaltbar. Denn es ist allerdings „ohne weiteres“ selbstverständlich, daß der Vorstand einer Tochtergesellschaft bei einer Verfügung über das gesamte Vermögen seiner Gesellschaft, welches wirtschaftlich vollständig der Muttergesellschaft gehört und ihren wichtigsten Besitz darstellt, nicht anders als im Einvernehmen mit dem Vorstand der Muttergesellschaft handeln kann, und daß die Zustimmung und Mitwirkung der letzteren, geschäftlich betrachtet, wirtschaftlich selbst dann ausschlaggebend ist, wenn sie beim Abschluß des Rechtsgeschäfts äußerlich nicht hervorgetreten sein sollte. Es kann deshalb nicht die Rede davon sein, daß bei solcher Sachlage der Vorstand sich unter Berufung auf die formale Selbständigkeit der Tochtergesellschaft der Berichterstattung entziehen durfte. Das hat nichts mit der viel befehdeten „Einheitlichkeitstheorie“ zu tun, die selbstverständlich unrichtig, aber auch von keiner Seite jemals vertreten worden ist (vgl. neuerdings auch Friedländer, Konzernrecht, 43).

Das unerfreuliche Ergebnis des Urt. Nr. 3 wird nur wenig dadurch gemildert, daß das Urt. Nr. 4 in der Verschweigung der bei der Tochtergesellschaft vorgekommenen Veränderungen eine Verletzung der durch § 13 Abs. 1 Satz 2 GoldbilVO. angeordneten Berichterstattungspflicht findet. Denn praktisch weitaus wichtiger ist natürlich die reichsgerichtliche Beurteilung des notwendigen Inhalts der jährlichen Berichterstattung. Das OLG. hatte sogar eine Verletzung des § 314 Ziff. 1 HGB. angenommen. Das RG. will dies nicht gelten lassen. Man kann in der Tat zugeben,

[1]) JW. 1924, 679. [2]) JW. 1926, 543. [3]) JW. 1926, 1813.

der Geschäftsverhältnisse obwalten; es sei nicht ersichtlich, daß die GenV. bei ihren Schätzungen das Maß vernünftiger wirtschaftlicher Erwägung überschritten und Vermögensgegenstände zwecks Bildung von Reserven absichtlich und willkürlich unter ihrem Werte in die Bilanz eingestellt habe. Soweit die Rev. demgegenüber geltend zu machen sucht, die Angaben des Prüfungsberichts hätten auch hinsichtlich der ausländischen Beteiligungen den Anforderungen des § 13 GoldBilVO. entsprochen, kann ihr nicht beigetreten werden. Der schriftliche Prüfungsbericht des Vorstandes und Aufsichtsrates, wie ihn § 13 GoldBilVO. zur Vorbereitung der Beschl. der GenV. über Genehmigung der GMEB. und der Umstellung vorschreibt, soll dazu dienen, den Aktionären die Möglichkeit zu geben, sich über die Angemessenheit der Ansätze in der Bilanz und die verschlagene Art der Umstellung ein Urt. zu bilden. Er muß geeignet sein, den Aktionären eine genügende Grundlage für Erhebung von Einwendungen oder für die Billigung der Vorschläge der Verwaltung zu geben. Da die allgemeinen zwingenden Vorschriften, wie sie sonst bei AktG. für die Bewertung der in § 261 Nr. 1—3 HGB. bezeichneten Gegenstände maßgebend sind, für die GMEB. außer Wirksamkeit gesetzt sind, war zur Orientierung der Aktionäre eine Darlegung derjenigen wesentlichen Umstände erforderlich, welche für die Bewertung der im § 261 Nr. 1—3 HGB. bezeichneten Vermögensbestandteile maßgebend waren. Der Rev. ist zuzugeben, daß diese Vorschrift dem Ermessen der Verwaltung über den Umfang der zu machenden Mitteilungen einen gewissen Spielraum läßt, und daß jedenfalls ein Eingehen auf alle Einzelheiten der Bewertung der einzelnen Vermögensgegenstände nicht verlangt werden kann. Mindestens aber ist, wie auch die Rev. nicht verkennt, eine Mitteilung der bei der Bewertung für die Verwaltung leitend gewesenen Grundsätze und Gesichtspunkte zu erfordern. Von diesem zutreffenden Standpunkte geht auch das BG. aus und hat deshalb den Prüfungsbericht in seinen Angaben bezüglich des Torfbetriebes und Travewerkes für ausreichend gehalten. Mit Recht aber hat es die allgemeine Wendung des Geschäftsberichtes hinsichtlich der ausländischen Beteiligungen, daß die Bewertung mit Rücksicht auf mögliche Verluste aus Valutaschwankungen vorsichtig geschätzt sei, als nicht genügend angesehen. Sie läßt nicht erkennen, welche Umstände sonst für die Wertberechnung der Beteiligungen maßgebend gewesen sind. Soweit es sich um die Bewertung von Beteiligungen an fremden ausländischen Unternehmungen handelt, bei denen ein Kurswert nicht in Frage kommt, wird es sich nicht vermeiden lassen, in dem Berichte mindestens allgemein auf die Verhältnisse dieses Unternehmens, seine Aussichten einzugehen; wichtige Veränderungen in den geschäftlichen Grundlagen des Unternehmens dürfen dabei nicht verschwiegen werden. Hier hatte die Compania de Terrenos, eine Grundstücksspekulationsgesellschaft, deren sämtliche Aktien im Besitze der Bekl. waren, ihren ganzen Grundbesitz durch Einbringung in eine neue Grundstücksverwertungsgesellschaft gegen Gewährung von Aktien dieser Gesellschaft veräußert. Mit Recht hat das BG. angenommen, daß diese Veränderung in der Grundlage der Tochtergesellschaft ein wesentlicher Umstand war, der für die Bewertung der Aktien dieser Tochtergesellschaft von erheblicher Bedeutung sein konnte. Da die Aktionäre der Bekl. ohne eine entsprechende Aufklärung auf Grund der früheren Bilanzen und Geschäftsberichte der Meinung sein mußten, daß die Verhältnisse der Tochtergesellschaft noch dieselben waren, daß ihr nämlich noch der ganze Grundbesitz gehörte, der ihr Aktivvermögen darstellte, so mußte die Verwaltung in dem Prüfungsberichte die Aktionäre davon unterrichten, wenn hierin durch Einbringung des Grundbesitzes in eine neue AktG. eine wesentliche Veränderung eingetreten war. Damit erledigen sich auch die Einwendungen der Rev., daß es lediglich auf die Verhältnisse, wie sie am Bilanzstichtage bestanden, ankam und daß eine Darlegung der historischen Entwicklung wegen der Art der GMEB. als einer „Zustandsbilanz" nicht erforderlich war. Jede Bilanz gibt den Zustand des betreffenden Vermögens in dem für ihre Aufstellung maßgebenden Zeitpunkte wieder. Der Unterschied der GMEB. und einer gewöhnlichen Jahresbilanz besteht in der Verschiedenheit des Zweckes, dem sie dienen sollen. Die Jahresbilanzen sind reine Gewinnermittlungsbilanzen und bezwecken Feststellung des Jahresgewinnes; die GMEB. ist eine Eröffnungsbilanz; es soll in erster Linie das vorhandene Reinvermögen ermittelt werden, um den gegenwärtigen Wert des Grundkapitals in Goldmark zu bestimmen. Um die Angemessenheit der in der Bilanz vorgeschlagenen Wertbestimmungen beurteilen zu können, müssen die Aktionäre über erhebliche Veränderungen in den Geschäftsgrundlagen von Tochtergesellschaften unterrichtet werden. Mit Unrecht meint auch die Rev., daß im Prüfungsbericht nur diejenigen Gesichtspunkte mitzuteilen seien, welche für die Verwaltung im konkreten Falle maßgebend war. Darzulegen sind vielmehr alle Umstände, die objektiv nach der Verkehrsauffassung für Beurteilung der Angemessenheit der Bewertung wesentlich waren. — Hiernach hat das BG. mit Recht angenommen, daß der Prüfungsbericht der Verwaltung hinsichtlich des Kontos „Beteiligungen" nicht den Anforderungen des § 13 Abs. 1 Satz 2 GoldBilVO. entsprach. Bedenken aber bestehen dagegen, wenn im angefochtenen Urt. von einer „bewußten Verdunkelung" seitens der Organe der Gesellschaft hinsichtlich der für die Bewertung der Beteiligungen wesentlichen Umstände gesprochen und insoweit auch ein Ver-

---

daß die Verwendung allgemeiner inhaltloser Wendungen in den Berichten derart zur Gewohnheit geworden ist, daß die Verwaltungen sich nichts Böses dabei denken. Der Standpunkt, den man hierbei einnimmt, geht etwa hervor aus dem bekannten Aufsatz von Solmssen, „Die Probleme des Aktienrechts", S. 21 ff., wo es heißt, daß der Aktionär sich durch den Kauf einer Aktie „doch nicht die Fähigkeit aneigne, in den GenVers. der betr. Unternehmungen zur Sache zu reden und die Verwaltungen kritisieren zu können". Bei solcher Auffassung erscheinen natürlich genauere Mitteilungen an die Aktionäre als überflüssig und sogar als schädlich. Aber es kommt auf diesen Punkt nicht weiter an. Entscheidend ist, daß das RG. die Anfechtung versagt, weil die Verwaltung auf Anfrage des Kl. in der GenVers. die in dem Prüfungsbericht noch fehlende Erklärung abgegeben habe, der argentinische Terrainbesitz sei mit dem gleich großen Besitz des Nachbarn in eine neue Gesellschaft eingebracht worden, um eine bessere und einheitlichere Verkaufsmöglichkeit des Terrains zu erzielen. Damit habe sich die GenVers. begnügt, ohne die Mitteilung von Einzelheiten zu verlangen. Die Gesetzesverletzung sei deshalb auf die Beschlußfassung der GenVers. ohne Einfluß geblieben. Diese Ausführungen erscheinen schon deshalb bedenklich, weil sich in Wirklichkeit nicht übersehen läßt, welche Folgen die ordnungsmäßige Aufnahme der Mitteilungen in den Prüfungsbericht gehabt haben würde, der während der in den §§ 260 II, 263 II HGB. bestimmten Zeiten zur Einsicht der Aktionäre auszulegen und ihnen auf Verlangen abschriftlich zu übermitteln war (Quassowski-Susat a. a. O. 169 und dort Zitierte; a. M. Breit, GoldBilVO., Anm. 13 zu § 13) und tatsächlich wohl allgemein vorher bekanntgegeben worden ist. Die Erwähnung eines auffallenden Umstandes im Prüfungsbericht hätte sehr wohl zur Folge gehabt haben können, daß die GenVers. stärker besucht wurde. Das genügt aber, um den Ausschluß der Anfechtungsklage als unbegründet erscheinen zu lassen, denn nach feststehender Rspr. hängt die Zulassung der Klage nicht von einem „positiven Kausalzusammenhang zwischen Verstoß und Abschluß ab", sondern sie wird nur dann verweigert, wenn „klar zutage liegt, daß der Verstoß die Beschlußfassung nicht beeinflussen konnte" (vgl. z. B. RG. 90, 208 = JW. 1917, 716; RG. 110, 198 = JW. 1925, 1277 und sonst).

Noch weniger ist der Hinweis stichhaltig, daß die Kl. selbst nicht die Einsetzung einer Revisionskommission beantragt hätten. Weder steht fest, daß die Kl. die Aktien schon sechs Monate besessen hatten, noch konnte das RG. wissen, ob es nicht vielleicht den Kl. wirtschaftlich unerwünscht war, ihre Aktien zu hinterlegen (§ 13 II, III GoldBilVO. i. Verb. m. § 266 III 2 HGB.) und damit z. B. einer Beleihung zu entziehen. Überhaupt muß es dem eigenen Ermessen des Aktionärs überlassen bleiben, ob er einen Antrag auf Einsetzung einer Revisionskommission stellen will. Zieht er es vor, sich auf die Anfechtungsklage zu beschränken, so ist dies sein gutes Recht, und es ist ein völlig unannehmbares Ergebnis, die Anfechtungsklage deshalb zurückzuweisen, weil der Aktionär den Antrag auf Einsetzung der Revisionskommission nicht gestellt habe.

Vor allem aber werden die Vorgänge in der GenVers. von dem RG. unzutreffend gewürdigt. Der Vorsitzende des Aufsichtsrats hatte dem reichsgerichtlichen Urt. zufolge auch bei seiner Erklärung in der GenVers. verschwiegen, daß ein Teil der Aktien der D. Ue.-Bank zur Tilgung von Forderungen übertragen war, die ihr gegen die ursprüngliche Tochtergesellschaft und deren argentinischen Nachbaren zustanden. Die D. Ue.-Bank aber war eine Tochtergesellschaft derjenigen Bank, zu dessen Vorstand der Vorsitzende des Aufsichtsrats gehörte. Gerade die damit gegebene Interessenkollision war ein Anlaß zu größerer Offenheit. Das ist aber nicht die Meinung des RG. Dieses findet vielmehr, daß sozusagen nicht die Ver-

stoß gegen § 314 Nr. 1 HGB. für gegeben erachtet wird. Begründet wird dies vom BG. lediglich damit, daß der Vorsitzende des Aufsichtsrates genauere Auskünfte über die Gründung der Compania Immobiliaria nur in einer vertraulichen Sonderbesprechung mit den Kl. während einer Unterbrechung der GenV. erteilt habe mit dem Hinzufügen, er wolle diese Dinge in der GenV. selbst nicht eingehend erörtern, weil die Presse nichts davon erfahren dürfe. Abgesehen davon, daß sich aus diesem Verhalten nicht notwendig eine bewußte Verschleierung der Verhältnisse der Gesellschaft herleiten läßt, ist vom BG. nicht beachtet, daß, wie die Bekl. behauptet hatte und von den Kl. im wesentlichen zugestanden war, die Verwaltung auf die Anfrage des Kl. G. auch in der GenV. selbst erklärt hatte, der argentinische Terrainbesitz sei mit dem gleich großen Besitz des Nachbarn in eine neue Terraingesellschaft eingebracht, um eine bessere und einheitliche Verkaufsmöglichkeit dieses Terrains zu erzielen. Einzelheiten dieser geschäftlichen Maßnahmen der Tochtergesellschaft sind den Kl. dann allerdings erst in einer besonderen vertraulichen Besprechung mitgeteilt und nach klägerischer Behauptung auch dann noch nicht vollständig. Aber die wesentliche Veränderung in den Verhältnissen der Compania de Terrenos, daß die Tochtergesellschaft nicht mehr Eigentümerin des Grundbesitzes war, dessen Verwertung ihr Zweck war, sondern ihn gegen entsprechende Beteiligung in eine neue Grundstücksgesellschaft eingebracht hatte, ist in der GenV. den erschienenen Aktionären bekanntgegeben. Dieser Umstand aber ist auch von maßgebender Bedeutung für die Frage, ob die in den Mängeln des Prüfungsberichtes liegende Gesetzesverletzung die angefochtenen Beschlußfassungen der GenV. beeinflußt habe. Allerdings braucht bei Klagen auf Anfechtung von GenV.-Beschl. gem. § 271 HGB. der Kl. nicht nachzuweisen, daß der Beschl. auf einem bei der Vorbereitung der GenV. vorgekommenen Verstoße beruhte; aber die Anfechtung versagt dann, wenn klar zutage liegt, daß der Verstoß die Beschlußfassung nicht beeinflußt hat. Der AktG. ist also der Beweis der Einflußlosigkeit der Gesetzesverletzung zuzulassen (RG. 90, 206/08[1]); 108, 322/26[2]); 110, 194/98[3])). Das verkennt auch die Vorinstanz an sich nicht, sagt aber zur Begründung ihres ablehnenden Standpunktes nur, die Bekl. habe nicht dargetan und es sei aus der Sachlage auch nicht ersichtlich, daß der Verstoß die Beschlußfassung nicht beeinflussen konnte; die Möglichkeit eines Einflusses der vorgekommenen Verstöße sei nicht von der Hand zu weisen. Dabei aber ist das BG. der gegebenen Sachlage nicht gerecht geworden und hat namentlich dem oben hervorgehobenen Gesichtspunkte, daß in der GenV. vor der Beschlußfassung die Mängel des Prüfungsberichtes in dem entscheidenden Punkte — Veräußerung der Grundstücke der Tochtergesellschaft durch Einbringung in eine neue Gesellschaft gegen Hergabe von Aktien — durch weitere Aufklärung berichtigt worden sind, keine genügende Beachtung geschenkt. Die GenV. hat sich, nachdem sie durch die Anfrage des Kl. G. auf die Mängel des Prüfungsberichtes hingewiesen worden war, mit der von der Verwaltung gegebenen allgemeinen Aufklärung über die Veränderung der Verhältnisse der Tochtergesellschaft begnügt, ohne die Mitteilung der Einzelheiten dieser geschäftlichen Maßnahmen zu verlangen und ohne die Nachprüfung durch Revisoren zu beschließen. Auch die Kl. haben, obwohl sie vertraulich weitere Aufklärung erhalten hatten, daraus keine Veranlassung genommen, die Nachprüfung durch Revisoren zu beantragen, die sie bei Ablehnung durch die GenV. auf Grund ihres Aktienbesitzes auf dem in § 13 Abs. 2 GoldBilVO. zugelassenen Wege hätten erzwingen können. Hiernach erscheint es ausgeschlossen, daß die Abstimmung der Aktionäre noch auf den Mängeln des Prüfungsberichtes beruhte; maßgebend konnten für die Entschließungen der Abstimmenden allein die ergänzenden Mitteilungen in der GenV. sein. Tatsächlich haben ja auch nicht die Bewertungen der Bilanz und die Umstellung nach den Vorschlägen der Verwaltung unverändert die Billigung der GenV. gefunden, sondern es haben sowohl bei dem Konto „Beteiligungen" wie bei den anderen angefochtenen Ansätzen der Bilanz infolge der Einwendungen des Kl. G. erhebliche Erhöhungen von 50% und mehr stattgefunden, und ist der Goldmarkbetrag der Aktien von 100 auf 150 ℳ heraufgesetzt worden. Das BG. hat auch selbst nicht angenommen, daß es bei dem Konto „Beteiligungen" zu einer böswillig falschen oder auch nur willkürlichen Minderbewertung gekommen sei. Es geht dabei von zutreffenden rechtlichen Erwägungen aus, indem es nach Außerkraftsetzung der zwingenden Bewertungsvorschriften in § 261 Nr. 1—3 HGB. durch den § 4 GoldBilVO. jetzt nach § 3 GoldBilVO. die allgemeinen Vorschriften des § 4 HGB. für anwendbar erachtet, wonach die Vermögensgegenstände nach ihrem wahren Werte an dem Bilanzstichtage einzusetzen sind. Bei der Schätzung aber sei der GenV. ein gewisses freies Ermessen in der Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse des Unternehmens einzuräumen. Die Festsetzung der Bilanzwerte innerhalb des Rahmens kaufmännischer Würdigung der Geschäftslage sei Sache der GenV. und der einzelne Aktionär könne mit der bloßen Behauptung, daß zu niedrig geschätzt sei, nicht gehört werden. Vielmehr könne eine Unterbewertung nur dann mit der Anfechtungsklage angegriffen werden, wenn sie eine böswillige oder willkürliche, offenbar nach kaufmännischen Grundsätzen irrtümliche sei. Diese Auffassung des angefochtenen Urt. steht mit der Rspr. des RG. in Einklang (vgl. RG. 72, 33/38[4]); 94, 213[5])

waltung, sondern die GenVers. hätte reden müssen; diese aber „habe nicht nach Einzelheiten gefragt". Schon diese Ausführung ist zu beanstanden. Die Erklärung der Verwaltung über Bildung und Zweck der neuen argentinischen Gesellschaft war so unverfänglich, daß kein Anlaß zu weiteren Fragen gegeben war. Niemand konnte insbes. darauf kommen, daß die D. Ue.-Bank an der Transaktion in sehr erheblicher Weise beteiligt war. Nun ist aber obendrein von dem Kl., einem Anwalt, in einer Zuschrift an die Frankf Ztg. v. 17. Juli 1927 Nr. 523 darauf hingewiesen worden, daß das Grundkapital der neuen argentinischen Gesellschaft in sieben Klassen eingetragen gewesen sei, von denen jede für Kapital und Zinsen (nach argentinischem Recht anscheinend zulässig) den Vorrang vor der folgenden hatte; der D. Ue.-Bank sei aber die gesamte erste Klasse und ein Teil der zweiten Klasse für ihre Forderung überlassen worden; auch dies habe man der GenVers. nicht gesagt. In einer anonymen Erwiderung an die Frankf. Ztg. v. 27. Juli 1927 Nr. 551 ist die Richtigkeit dieses Sachverhalts zwar nicht bestritten, aber geltend gemacht worden, daß er nicht zur Kenntnis der Gerichte, insbes. des RG., gelangt sei. Darauf hat der Kl. in der Frankf. Ztg. v. 6. Aug. 1927 Nr. 577 repliziert, daß die Behauptung sowohl in den vom OLG. in Bezug genommenen Schriftsätzen stehe, wie auch dem RG. mündlich vorgetragen sei. Von ersterem hat sich der Unterzeichnete durch Einsicht der Schriftsätze überzeugt.

Die außerordentliche Tragweite der Behauptung des Kl. liegt auf der Hand. Denn danach hatte die D. Ue.-Bank den besten Teil der Aktien erhalten, um ihren „eingefrorenen" Kredit flüssig machen zu können. Der bekl. Gesellschaft waren nur die naturgemäß schwer verwertbaren Nachrangsaktien verblieben. Die Angabe der Verwaltung, das Geschäft sei zwecks erleichterter Verwertung des Grundbesitzes vorgenommen worden, war daher von einer bedenklichen Unvollständigkeit. Aber selbst wenn man dies alles nicht zugeben will, so war doch die Frage zum allermindesten wichtig genug, um geprüft zu werden. Das RG. sagt indessen kein Wort über die sieben Klassen und die Art ihrer Vergebung. Es bemerkt nur, daß der GenVers. nichts über das Abkommen mit der D. Ue.-Bank mitgeteilt worden sei. Und doch würde der Gesamteindruck des Urt. schon dann ein wesentlich anderer sein, wenn die maßgebenden Tatsachen auch nur vollständig in dem Urt. erörtert worden wären. Manche Umstände sprechen dafür, daß die Übergehung der klägerischen Behauptung auf Versehen beruht. Möglich wäre freilich auch, daß die Wendung des Urt., die GenVers. habe nicht die Mitteilung von „Einzelheiten" verlangt und sich daher mit der gegebenen Aufklärung begnügt, auch auf die Klasseneinteilung und die Transaktion mit der D. Ue.-Bank bezogen werden soll. Aber das waren doch keine „Einzelheiten", sondern es handelte sich um den Kern der Angelegenheit. Ich sehe keine Möglichkeit einer befriedigenden Erklärung des Urt. In jedem Falle ist das Ergebnis für die Aktionäre sehr ungünstig. Die Fragepflicht, die das RG. zu Lasten der Aktionäre bei gesetzwidriger Berichterstattung schafft, läuft in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle praktisch auf den Ausschluß der Anfechtung hinaus. Denn der Aktionär kann nicht ins Blaue hinein fragen; und wenn er es versuchte, so würde die GenVers., die mit den zur Verfügung stehenden Stimmen der Verwaltung auch berechtigte Fragen zurückweisen kann und oft genug zurückgewiesen hat, die Zulassung der Fragen mit vollem Recht ablehnen. Eine Einstellung, die zu solchen Ergebnissen führt, entspricht nicht dem Geiste

[1]) JW. 1917, 716. [2]) JW. 1925, 614. [3]) JW. 1925, 1277.

[4]) JW. 1909, 733. [5]) JW. 1919, 312.

und dort angeführte weitere Entscheidungen). Von diesem rechtlichen Standpunkte aus gelangte das OLG. in Würdigung des Parteivorbringens zu dem Ergebnis, es sei nicht ersichtlich, daß die GenV. bei Bewertung der betreffenden Vermögensgegenstände das Maß vernünftiger wirtschaftlicher Erwägungen überschritten und zwecks Bildung von Reserven Vermögensgegenstände absichtlich oder willkürlich unter ihrem Wert in die Bilanz eingestellt habe. Da nach der Würdigung des BG. Anhaltspunkte für eine Schaffung von Reserven nicht gegeben sind, so bedarf es hier keines Eingehens auf die bestrittene Frage, ob und wieweit auch im Rahmen der GMEV. eine bewußte Unterbewertung zur Schaffung von stillen Reserven zulässig ist.

(U. v. 17. Dez. 1926; 104/26 II. — Düsseldorf.) [Ku.]

5. §§ 257, 263, 179 Abs. 3, 241 Nr. 4, 420 Abs. 3, 314 Nr. 2 HGB.

1. Der Aktionär hat Anspruch auf besondere Mitteilung der Tagesordnung einer GenVers.

2. Die Übertragung nicht volleingezahlter Inhaberaktien ist unzulässig. Die Abgabe von ungültigen Stimmen auf solche Aktien führt keine absolute Nichtigkeit der mit ihnen gefaßten Beschlüsse herbei. Die Prüfung der Erheblichkeit solcher Stimmabgaben für die gefaßten Beschlüsse ist deshalb zulässig.

3. Das gleiche gilt von Verstößen gegen § 263 HGB.]†)

(U. v. 29. März 1927; 247/26 II. — Berlin.) [Ku.]

Abgedr. JW. 1927, 1679 [4].

---

unserer Aktiengesetzgebung, sie ist aber m. E. auch mit einer soliden kaufmännischen Auffassung nicht verträglich.

Prof. Dr. A. Nußbaum, Berlin.

Zu **5.** Der Entsch. ist zuzustimmen. Das RG. hält sich m. E. mit Recht in den Bahnen, die auf eine Einschränkung der Nichtigkeit zugunsten bloßer Anfechtbarkeit hinauslaufen (vgl. dazu auch meine Bem. in ZBH. 1926, 286/7).

Bedenken könnten sich allenfalls in folgenden Punkten ergeben:

1. Wenn das RG. es i. S. des § 257 HGB. für genügend erachtet, daß die neben der öffentlichen Bekanntmachung erforderliche besondere Mitteilung an den Aktionär unverzüglich nach Vornahme der öffentlichen Bekanntmachung abzusenden sei, so ist das nach dem Wortlaut dieser Bestimmung nicht zu beanstanden. Man mindert freilich die praktische Bedeutung dieses Schutzmittels herab, wenn bei diesem Verfahren jene besondere Benachrichtigung so spät eingeht, daß die zwei Wochen, die, zuzüglich einer etwaigen Hinterlegungsfrist, bis zum Tage der Generalversammlung für den Aktionär als Informations- und Überlegungsfrist freibleiben sollen, in Wahrheit nicht mehr zur Verfügung stehen. Vorliegend hatte der Kl., wie aus dem Tatbestand hervorgeht, die besondere Mitteilung am 8. Juni 1925 erhalten. Da die Generalversammlung am 24. stattfinden sollte, so hatte er alles in allem noch 16 Tage Zeit. Ob man in anderen Fällen, in denen unter besonderen Verhältnissen die Mitteilung dem Aktionär erst sehr viel später zugeht und die Verwaltung der AktG. nach Lage der Sache damit rechnen mußte, daß infolgedessen der Aktionär auch die etwa vorgeschriebene besondere Hinterlegungsfrist nicht werde einhalten können, anders zu entscheiden hätte, kann hier dahingestellt bleiben. Vorliegend kommt noch hinzu, daß der Aktionär als früherer Großaktionär und jetziger Opponent, sowie außerdem in seiner Eigenschaft als Bankier allem Anscheine nach keinerlei Schwierigkeiten gehabt hat, die Anmeldung rechtzeitig vorzunehmen. Man wird deshalb daraus, daß er die vollen zwei Wochen, einschließlich der Hinterlegungsfrist, zwecks Vorbereitung seiner Teilnahme nicht zur Verfügung gehabt hat, um so weniger einen Verstoß gegen den § 257 HGB. herleiten dürfen.

2. Bedenklicher könnte schon sein, daß auch die Verletzung der Strafvorschriften der §§ 314 II und 318 HGB. die Beschlüsse nicht unheilbar nichtig machen solle. Indes wird man auch hier dem RG. zustimmen müssen. Denn die Strafverfolgung kann und muß ja auch dann ihren Weg gehen, wenn der Aktionär nur ein Anfechtungsrecht hat, gleichviel, ob er mit diesem Anfechtungsrecht aus formalen Gründen durchdringt oder nicht. Und wenn weiterhin der Anfechtungsklage deshalb nicht stattgegeben worden ist, weil sie ohne Einfluß auf das Abstimmungsergebnis geblieben sei, so hat das RG. damit sicherlich im vorliegenden Falle richtig entschieden. Im übrigen dürften die Grundsätze, die das RG. in dieser Beziehung u. a. im Urt. v. 13. Febr. 1925 (RG. 106, 194 ff., insbes. 198) entwickelt hat, auch sonst eine brauchbare Lösung dieser zweifellos schwierigen Frage darstellen.

3. Daß endlich der Verstoß gegen § 263 I HGB. nur ein Anfechtungsrecht gibt, ist sicherlich zutreffend und ebenso, daß das Anfechtungsrecht vorliegend entfiel, weil auch diese Gesetzesverletzung ohne Einfluß auf die Abstimmung gewesen ist. Genau so steht es mit der verspäteten Hergabe der richtigen Unterlagen, zumal der Fehler nicht derart war, daß der betreffende Aktionär dadurch irgendwie in der Wahrnehmung seiner Interessen beeinträchtigt werden konnte.

4. Im ganzen ist natürlich nicht zu leugnen, daß bei der vom RG. befolgten, m. E. zu billigenden Beurteilung der fraglichen Verstöße der *wirkliche* Kleinaktionär in Wahrheit kaum mehr eine Möglichkeit hat, mit Anfechtungsklagen durchzudringen. Diese Folge ergibt sich aber letzten Endes aus dem oben erwähnten, in der Rspr. entwickelten Grundsatz, daß die vollkommene Einflußlosigkeit des die Anfechtung begründenden Verstoßes auf das Abstimmungsergebnis die Abweisung der Anfechtungsklage nach sich ziehe. Daran hat freilich der Gesetzgeber, als er den § 271 HGB. schuf, und jedem Aktionär, der auch nur über eine einzige Aktie verfügt, die Anfechtungsmöglichkeit gewährte, in der Tat wohl nicht gedacht. Wer aber die Verhältnisse, wie sie sich im Aktienwesen entwickelt haben, vorurteilslos betrachtet, und wer erwägt, daß der § 271 HGB. andererseits doch auch keinesfalls den Zweck haben sollte, wirtschaftlich oder sonstwie enttäuschten Aktionären, Querköpfen oder gar Erpressern eine bequeme Handhabe zu bieten, auf Kosten und zum Schaden des gesamten Unternehmens Prozesse zu führen oder anzudrohen, die letzten Endes die Bestimmung der Geschäftspolitik durch die Mehrheit doch nicht hindern können, der wird sich der Einsicht nicht verschließen können, daß das RG. mit den auch in der vorl. Entsch. zum Ausdruck gebrachten Rechtsanschauungen auf dem richtigen Wege ist. Der einzige Erfolg solcher Anfechtungsklagen wäre in Fällen wie den hier in Frage stehenden ja doch nur, daß die Beschlüsse in genau der gleichen Weise wiederholt würden. Würde man es also zulassen, daß sie im Wege der Anfechtungsklage für nichtig erklärt werden, so wäre damit in Wahrheit dem Aktionär nicht geholfen, das Unternehmen als solches aber geschädigt worden. Es ist gewiß nicht sehr erfreulich, daß wir den wirklichen Kleinaktionären mit Hilfe der aktienrechtlichen Bestimmungen, so wie sie heute sind und insoweit vielleicht auch bei einer Revision des Aktienrechts kaum in allseitig befriedigender Weise verbessert werden könnten, tatsächlich nicht zu helfen vermögen. Wir dürfen darüber aber auch niemals vergessen, daß jene Schutzbestimmungen praktisch eben gar zu leicht zu einer Waffe in der Hand von größeren Minderheitsgruppen werden, denen es gar nicht darum zu tun ist, Gesetzes- oder Satzungsverletzungen zu verhindern, die vielmehr auf diesem Wege lediglich ihre wirtschaftliche Einflußnahme auf den Gesellschaftsbetrieb durchsetzen wollen. Wenn die Rspr. mit der Annahme, daß die Ungültigkeit einer Stimmabgabe ohne Einfluß auf den Beschluß gewesen sei, recht vorsichtig ist, so sehe ich in der Beibehaltung dieses Grundsatzes keine Gefahr, sondern halte ihn für eine durchaus i. S. des Aktienwesens liegende Ergänzung des positiven Gesetzes.

Prof. Dr. Friedrich Klausing, Frankfurt a. M.

2. Gesellschaft mbH. und Genossenschaft.

6. § 2 GmbHG. Die Vereinbarung mehrerer Gesellschafter einer GmbH. unter sich, unter gewissen Bedingungen das Kapital zu erhöhen, ist wirksam und formfrei, jedoch ist § 894 ZPO. für die Stimmabgabe nicht anwendbar.]

Der Kl. und die Bekl. zu 1—3 sind die Gesellschafter der durch notariellen Gesellschaftsvertrag v. 7. Aug. 1922 mit einem Stammkapital von 500 000 PM. errichteten GmbH. „Gesenkschmiederei, Preß- und Hammerwerk, Ferd. W. Söhne“. Von den 500 000 PM. entfielen auf den Kl. und den Bekl. zu 1 je 200 000 PM., auf die Bekl. zu 2 und 3 je 50 000 PM. als Geschäftsanteile. Durch Beschl. der Gesellschafterversammlung v. 26. Mai 1924 wurden das Stammkapital auf 125 000 Goldmark und die Geschäftsanteile des Kl. und des Bekl. zu 1 auf je 50 000 GM., diejenigen der Bekl. zu 2 und 3 auf je 12 500 GM. umgestellt. Neben dem Gesellschaftsvertrag vom 7. Aug. 1922 trafen die Gesellschafter ein privatschriftliches Abkommen dahin, daß „zur Gleichstellung der Familie W. gegenüber der Partei des Herrn H. im Falle dessen Verheiratung das Stammkapital der Gesellschaft um denjenigen Betrag erhöht werden solle, den Frau W. (die jetzige Bekl. zu 2) und Fräulein W. (Bekl. zu 3) besäßen und der dann der Ehefrau des Herrn H. gegen entsprechende Verrechnung zufalle.“ Unstreitig hat der Kl. vor Klagerhebung, die im Februar 1926 erfolgte, geheiratet. Der Kl. verlangt nunmehr Verurteilung der Bekl. zu 1—3 zur Einwilligung, daß das Stammkapital der Gesellschaft um 25 000 GM. erhöht werde, und daß unter entsprechender Abänderung des Gesellschaftsvertrags diese 25 000 GM. als neuer Geschäftsanteil für die

Ehefrau des Kl. eingetragen werden. Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab, die Rev. hatte Erfolg. Der Inhalt des streitigen privatschriftlichen Abkommens gewährt keinen Anhaltspunkt für die vom BG. angedeutete Möglichkeit, daß die Vertragsparteien damit in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter der GmbH. einen auf Erhöhung des Stammkapitals gerichteten, in seiner Wirksamkeit durch die künftige Verheiratung des jetzigen Kl. bedingten Beschluß hätten fassen wollen. Ein derartiger Gesellschafterbeschluß wäre ja auch, wie das BG. selbst nicht verkennt, wegen Fehlens der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (§ 52 GmbH.) unwirksam gewesen. Durch das Abkommen sollte vielmehr nur eine Verpflichtung der Gesellschafter unter sich begründet werden, nach der — inzwischen unstreitig erfolgten — Verheiratung des H. die Kapitalerhöhung sowie die Zuteilung des neuen Geschäftsanteils an die Ehefrau H. herbeizuführen und zur Eintragung der beschlossenen Erhöhung ins Handelsregister mitzuwirken. Inwiesern es sich hierbei um einen (wegen Mangels der in § 2 Abs. 1 GmbHG. vorgeschriebenen gerichtlichen oder notariellen Form unwirksamen) Vorvertrag „mit der Verpflichtung zur Abänderung des Gesellschaftsvertrags" sollte haben handeln können, ist nicht ersichtlich. Der Vorderrichter läßt, wenn er von solcher Möglichkeit spricht, außer acht, daß für die Annahme eines Vorvertrags nur da Raum ist, wo auch die spätere endgültige Regelung durch Vertrag erfolgt; eine Erhöhung des Stammkapitals kann aber nach §§ 53, 55 GmbHG. nur durch Beschluß der Gesellschafter herbeigeführt werden. Das angefochtene Urteil führt dann weiter aus: die nach der Behauptung des Kl. in dem Abkommen enthaltene Verpflichtung der drei Bekl. zur Einwilligung in die Kapitalerhöhung könnte überdies nur im Wege der Abstimmung bei der Beschlußfassung der Gesellschafter erfüllt werden, es sei jedoch mit RG. 112, 273 (279) davon auszugehen, daß ein solcher Zwang, der unmittelbar in die Willensbildung der Gesellschafterversammlung der GmbH. eingriffe, unzulässig sei, so daß auch aus diesem Grunde nicht nach dem Hauptantrage erkannt werden könne. Diese Auffassung steht mit dem, was der erk. Sen. in der bezeichneten Entscheidung ausgesprochen hat, nicht im Einklang. Richtig ist, daß die in dem Abkommen niedergelegte Verpflichtung der Gesellschafter und somit auch der drei Bekl., auf die Herbeiführung der dort erwähnten Erhöhung des Stammkapitals hinzuwirken, eine Bindung auch dahin bedeutet, daß die Bekl. in der Gesellschafterversammlung für die Erhöhung stimmen sollten; denn nur durch einen in diesem Sinne ergehenden Gesellschafterbeschluß war die Kapitalerhöhung zu erreichen. Aber eine Verpflichtung zur Stimmabgabe in bestimmter Richtung wird in jener Entscheidung keineswegs für unzulässig oder für nicht bindend erklärt. Der Senat hat sich dort nur gegen die Möglichkeit einer Verurteilung zur Stimmabgabe in einer gewissen Richtung und dagegen ausgesprochen, daß die Vollstreckung eines solchen Urteils nach § 894 ZPO. solle erfolgen können, die in der Abstimmung etwa liegende Willenserklärung also mit der Rechtskraft des Urteils als abgegeben gelte. Lediglich in diesem Zusammenhang wurde betont: es gehe nicht an, durch äußeren Zwang in die Willensbildung des Körperschaftsorgans, der Gesellschafterversammlung, einzugreifen. Wie ferne dem RG. der Gedanke lag, eine vertragliche Bindung zur Abstimmung in bestimmtem Sinne als solche für unstatthaft oder für unwirksam zu erklären, ergibt sich daraus, daß in derselben Entscheidung (RG. 112, 280[1])) eine derartige Vereinbarung als geeignet bezeichnet wird, die Grundlage für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen Nichterfüllung abzugeben. Eine solche unter den Gesellschaftern getroffene Abrede vermag aber das Verhältnis des Verpflichteten zur Gesellschaft nicht zu beeinflussen. Dieser gegenüber tritt keine Gebundenheit ein. Der Verpflichtete kann also nach wie vor in der Gesellschafterversammlung abstimmen, wie es ihm beliebt; nur dem Vertragsgegner können aus der Abweichung von der Abrede Ansprüche (auf Schadensersatz) gegen ihn erwachsen. Mit dieser Maßgabe wird denn auch im Schrifttum die vertragliche Bindung zur Stimmabgabe in gewisser Richtung für zulässig und wirksam gehalten; vgl. Brodmann, GmbHG. Anm. 3 Abs. 1 zu § 47; Liebmann-Sänger, GmbHG., 7. Aufl., Anm. 11 Abs. 4 zu § 47; Liebmann: HRZ. 68, 287. Einen abweichenden Standpunkt vertritt Hachenburg, GmbHG. Anm. 44 zu § 45. Dort wird ausgeführt: Die Abrede, wodurch sich ein Gesellschafter zur Abstimmung in gewisser Richtung verpflichte, gewähre dem Berechtigten nicht bloß eine Schadensersatzklage, sondern einen erzwingbaren Anspruch auf Abgabe der Stimme in dem vereinbarten Sinne als eine Willenserklärung. Der Umstand, daß der Zweck der Abstimmung die Bildung eines Gesamtwillens sei, schließe die Anwendung des § 894 ZPO. nicht aus. Das rechtskräftige Urteil stehe der Erklärung gleich und werde bei der nunmehr erfolgenden Abstimmung gleich der Stimmabgabe behandelt. Der erk. Sen. vermag diesen Erwägungen nicht beizutreten, hält vielmehr an der in RG. 112, 273 niedergelegten Auffassung fest, welche die Möglichkeit einer Verurteilung zur Stimmabgabe in einer bestimmten Richtung und ebenso die Möglichkeit der Vollstreckung eines solchen Urt. nach § 894 ZPO. ablehnt. Der in Bd. 112 a. a. O. ausgesprochene Satz: es gehe nicht an, durch äußeren Zwang in die Willensbildung des Körperschaftsorgans (der Gesellschafterversammlung) einzugreifen, beruht auf dem Gedanken, daß § 53 GmbHG., wenn er zur Abänderung des Gesellschaftsvertrags einen Beschl. der Gesellschafter verlangt, für diesen Beschluß Freiheit der Entschließung der abstimmenden Gesellschafter voraussetzt. Auf diese Entschließungsfreiheit muß aber deshalb besonderer Wert gelegt werden, weil gerade die Gesellschafterversammlung Gelegenheit bietet und von den Gesellschaftern dazu benutzt werden soll, die Gründe, die für und gegen die vorgeschlagene Änderung des Gesellschaftsvertrages sprechen, zusammenfassend und abschließend zu erörtern und sich eine möglichst sichere Grundlage für die Abstimmung zu verschaffen. Inwieweit trotzdem bei einer Abstimmung andere als rein sachliche Erwägungen und Einflüsse mitspielen, ist natürlich im einzelnen Falle nicht nachprüfbar. Aber jedenfalls werden, wenn den Gesellschaftern für die Stimmabgabe in der Versammlung grundsätzlich volle Freiheit gewährt wird, das Ergebnis der Abstimmung mitzubestimmen geeignete Einflüsse, die außerhalb der sachlichen Beurteilung des Gegenstands des Beschlusses liegen, eher ferngehalten werden können, als wenn man eine Verurteilung zur Abstimmung in dieser oder jener Richtung und die von Hachenburg vertretene Anwendung des § 894 ZPO. zuläßt. Wegen der Bedenken, die selbst dann übrig blieben, wenn man dem einzelnen Gesellschafter gegenüber die Erzwingung einer bestimmten Abstimmung im Wege des § 894 ZPO. gestatten wollte, kann auf die Ausführung in RG. 112, 279 ff.[2]) verwiesen werden. Endlich kann auch nicht davon die Rede sein, daß eine Vereinbarung wie die der jetzigen Klage zugrunde liegende nach § 3 Abs. 2 GmbHG. deshalb unwirksam wäre, weil sie nicht in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen wurde. Denn nach Wortlaut und offenbarem Sinn des streitigen Abkommens sollten den Gesellschaftern darin keine Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft auferlegt, es sollte vielmehr nur eine vertragliche Bindung der Gesellschafter untereinander wegen einer künftigen Kapitalerhöhung geschaffen werden. Eine solche Abrede bedarf aber keiner Aufnahme in die Satzung. Die Begründung, womit der BR. den Hauptantrag abgewiesen hat, schlägt demnach nicht durch. Wegen der Unzulässigkeit einer Verurteilung zur Stimmabgabe in bestimmter Richtung wird aber der Kl. zur Vermeidung von Zweifeln zu veranlassen sein, seinem Hauptantrag die Form der Feststellungsklage zu geben.

(U. v. 23. Sept. 1927; 495/26 II. — Dresden.) [Ka.]

**7. § 35 GmbHG. In der Unterzeichnung eines Akzepts mit einem fremden Namen durch einen Geschäftsführer der GmbH. kann die Genehmigung der Akzepterklärung des anderen Geschäftsführers liegen.]†)

Die Bekl. fordert die auf die beiden Wechsel gezahlten 6000 ℳ zurück, weil es an einem rechtlichen Grunde für die Zahlung gefehlt habe. Denn eine Wechselverpflichtung der

[1]) JW. 1926, 699.

[2]) JW. 1926, 699.

Zu 7. 1. Die Wechselakzepte der GmbH., deren Geschäftsführung durch zwei Geschäftsführer in Gemeinschaft geschieht, trugen unter der mit Stempeldruck hergestellten Firma die Unterschrift des einen Geschäftsführers E. mit seinem Namen, sowie die

Bekl. sei durch die Akzeptvermerke nicht entstanden, da die Zeichnung durch den zweiten Geschäftsführer Kof... mit dem Namen „S. Kaufmann" nicht geeignet sei, eine wechselrechtliche Haftung der Bekl. zu begründen. Das KG. hat in Übereinstimmung mit dem LG. angenommen, daß die Akzepte für die Bekl. rechtsverbindlich seien. Nach dem Willen beider Geschäftsführer sollten die auf die Wechsel durch Firmenstempel gesetzten Annahmeerklärungen die Bekl. verpflichten. Der eine Geschäftsführer habe dies durch Unterzeichnung seines Namens, der andere auch durch schriftliche Mitunterzeichnung, wenn auch mit einem anderen Namen, zum Ausdruck gebracht. Zum mindesten liege in dem Verhalten des Kof... die Genehmigung der für die Bekl. abgegebenen Akzepterklärungen. Demgemäß hätten die Zahlungen auf die Wechsel nicht des Rechtsgrundes entbehrt. Diese Auffassung des BG. läßt jedenfalls hinsichtlich der Eventualerwägung keinen Rechtsirrtum erkennen. Gegen die *formelle* Gültigkeit der Wechselakzepte bestehen keine Bedenken. Es genügte, wenn die Geschäftsführer der Gesellschaft der in Stempeldruck hergestellten Firma ihre Namensunterschriften hinzusetzten (RG. 47, 161/67). Zur Zeit der Abgabe der Annahmeerklärungen waren Geschäftsführer der Bekl. F. E. und K. Kof... Es mußten deshalb die Wechselerklärungen gem. § 35 Abs. 2 Satz 2 GmbHG. durch beide Gesellschafter erfolgen, um eine Verpflichtung der Gesellschaft zu begründen. Tatsächlich tragen die Annahmevermerke nur die Namensunterschrift des einen Gesellschafters, E., während der andere Gesellschafter nicht seinen Namen, sondern die Unterschrift „S. Kaufmann" dem Firmenstempel beigefügt hat. Hiernach ergibt sich aus den Annahmeerklärungen selbst nicht unmittelbar, daß sie auch von dem zweiten Geschäftsführer Kof... für die Gesellschaft gezeichnet sind, vielmehr wird der Anschein erweckt, als ob eine zur Vertretung der Gesellschaft nicht berufene Person mitunterzeichnet hätte, also die Wechselerklärungen der Rechtsverbindlichkeit gegenüber der Bekl. entbehrten. Denn die Unterzeichnung der Firmenvermerke durch den zweiten Geschäftsführer Kof... nicht mit seinem eigenen Namen, wie dies der Vorschrift des § 35 Abs. 3 GmbHG. entspricht, sondern mit dem Namen einer Persönlichkeit, die zur Vertretung der Gesellschaft nicht befugt ist, kann als eine der Vorschrift des § 35 Abs. 2 Satz 2 GmbHG. entsprechende Erklärung und Zeichnung nicht angesehen werden. Aber der in der Eventualerwägung hervorgehobene rechtliche Gesichtspunkt rechtfertigt es, trotzdem den Annahmeerklärungen rechtsverbindliche Wirkung gegenüber der Bekl. beizulegen. Die Unterschrift des einen Geschäftsführers E. konnte beim Bestehen einer Gesamtvertretung allerdings allein eine wechselrechtliche Verpflichtung der Bekl. an sich nicht begründen; aber der Mangel einer zweiten rechtsverbindlichen Unterschrift konnte dadurch geheilt werden, daß der zweite Geschäftsführer die von dem ersten Geschäftsführer abgegebenen Annahmeerklärungen nachträglich genehmigte. Eine nachträgliche Genehmigung konnte vom BG. ohne Rechtsirrtum in dem festgestellten Verhalten des zweiten Geschäftsführers Kof... erblickt werden. Der erste Geschäftsführer hatte die Wechsel mit den Annahmeerklärungen, nachdem er diese seinerseits unterzeichnet hatte, an den zweiten Geschäftsführer Kof... weitergegeben zur Zeichnung durch ihn und Hingabe der Wechsel an den Kl. Demgemäß hat Kof..., der nach der Feststellung des KG. den Willen der wechselrechtlichen Verpflichtung der Bekl. hatte, die Wechsel an den Kl. weitergegeben, nachdem er in der Absicht der Verpflichtung der Bekl. unter die Annahmevermerke die Unterschriften „S. Kaufmann" setzte. Kann diese Unterzeichnung auch nicht als eine ordnungsmäßige i. S. von § 35 Abs. 2 Satz 2 GmbHG. gelten, weil nicht erkennbar war, daß der zweite Geschäftsführer mitunterschrieben hatte, so ist doch mit Recht *das ganze Verhalten* des K. Kof... vom BG. als eine Genehmigung der bereits von dem ersten Geschäftsführer abgegebenen Wechselerklärungen aufgefaßt worden. Der nach dem Wechselrecht für die Annahmeerklärungen erforderlichen Schriftform war dadurch genügt, daß die Annahmevermerke die Unterschriften des einen Geschäftsführers trugen. Diese Annahmevermerke erlangten beim Bestehen einer Gesamtvertretung allerdings nur dann rechtliche Wirkung gegenüber der Gesellschaft, wenn auch der zweite Geschäftsführer der Erklärung beitrat. Das konnte aber nicht nur dadurch geschehen, daß er in einer der Ordnungsvorschrift des § 35 Abs. 2 GmbHG. entsprechenden Weise die Annahmeerklärungen mit seinem Namen mitunterzeichnete, sondern sein Einverständnis konnte auch durch vorherige Zustimmung oder nachträgliche Genehmigung erklärt werden, ohne daß dies aus den Wechseln selbst hervorzugehen brauchte. Eine solche Erklärung, insbes. die nachträgliche Genehmigung, bedarf nicht der für Wechselerklärungen vorgeschriebenen Form, sondern kann formlos durch irgendwelche rechtsgeschäftliche Handlungen erfolgen (RG. 81, 325/29[1]); 101, 342; JW. 1901, 518/19). Dazu reichte auch die Unterzeichnung der Annahmeerklärungen durch den zweiten Geschäftsführer mit einem ihm nicht zukommenden fremden Namen und die Weitergabe der Wechsel an den

---

später von dem andern Geschäftsführer Koff. vollzogene Unterfertigung mit dem Namen eines nicht vertretungsbefugten Dritten „K.". Der seltsame Tatbestand findet seine Erklärung in der nicht mit abgedruckten Parteibehauptung, daß bei Abgabe der Unterschrift „K." seitens des Koff. letzterer zwar Geschäftsführer, aber als solcher noch nicht eingetragen war und daß damals an seiner Statt die Bestellung des K. zum Geschäftsführer in Aussicht stand.

2. Eine *mechanisch hergestellte* Firmenbezeichnung mit handschriftlicher Unterschrift des Vertreters stellt sich *formell* genommen als ein Akzept dar. Die WO. überläßt es den allgemeinen Grundsätzen, wie ein Vertreter einen Wechsel zeichnen müsse (Mot. DXXVI). Es entspricht allgemeiner Übung im Verkehr, daß Firmenbezeichnungen, namentlich vielgebrauchte, im Schriftverkehr mechanisch hergestellt werden und hierzu der Vertreter seine Unterschrift abgibt (RG. 47, 165; 75, 1). Die Vorschriften des HGB. und des GmbHG., wonach die Zeichnung in der Art erfolgen soll, daß der Zeichnende zu der Firma seine Namensunterschrift hinzufügt, sind lediglich als eine *Ordnungs*vorschrift zu werten (*Staub*, HGB. § 51 Anm. 2, § 108 Anm. 4, § 233 Anm. 2; *Lehmann*, GmbHG. § 35 Anm. 8; RG. 50, 60 Nr. 14; 75, 1 = JW. 1910, 998; 83, 124).

3. *Materiell* ist hinsichtlich der Akzepte in Hinblick auf die damals mangelnde Vertretungsbefugnis des K. die Rechtslage so gestaltet, als wäre für die Gesellschaft nur die Unterschrift des *einen* Geschäftsführers E. abgegeben worden, während die des zweiten Geschäftsführers fehlte und solchergestalt die Stellvertretung, die nur durch zwei Geschäftsführer erfolgen durfte, eine unbefugte war. Diese unbefugte Stellvertretung konnte gem. § 177 BGB. durch Genehmigung des zweiten Geschäftsführers Koff. nachträglich zu einer befugten werden. Einer besonderen Form bedarf eine solche Zustimmung nicht (§ 182 BGB.). Auch auf dem Gebiete des Wechselrechts greifen die vorangeführten allgemeinen Bestimmungen der §§ 177, 182 BGB. über die Wirkung selbst formloser Genehmigung auf unbefugte Stellvertretung durch, da weder innere Gründe noch eine besondere Bestimmung der WO. der Anwendung der Vorschriften entgegenstehen. Das entspricht der in der Rechtslehre (*Bernstein*, WO. S. 399; *Staub-Stranz*, WO., Art. 95 Anm. 10a; *Mansfeld*: LZ. 1914, 803) wie in der Rspr. unwidersprochen zutage getretenen Auffassung, und gerade das RG. hat sich bis in die allerneueste Zeit auf diesen Standpunkt gestellt (RG. 48, 57; 81, 325 = JW. 1913, 482; 101, 342 = JW. 1901, 519[9]; 1904, 497[27]; SeuffArch. 81, 315).

4. a) Als Koff. mit dem Namen des K. die Akzepte unterschrieb und die Wechsel begab, wollte er hierdurch die Wechselverpflichtung der Gesellschaft in Zusammenhang mit der bereits abgegebenen Unterschrift des E. begründen. Hierin liegt eine unzweifelhafte Zustimmung zum Akzept dem *Wechselnehmer* gegenüber. Man wird noch weitergehen können und schon in der widerspruchslosen Hinnahme der Wechsel zur Mitvollziehung und Begebung durch Koff. eine gegenüber *dem andern Gesamtvertreter* E. ausgedrückte Zustimmung zu sehen haben. Eine solche *dem andern Gesamtvertreter* bekundete Zustimmung erfüllt bereits den Begriff der Genehmigung, und es bedarf nicht gerade der Kundgabe dieser Zustimmung an den Vertragsgegner, wie dies zutreffend das RG. nach früherer Ablehnung einer solchen Auffassung (RG. 61, 225 f.) annimmt (RG. 81, 325 = JW. 1913, 482; 101, 343).

b) Es könnte hier die Frage aufgeworfen werden, ob in dem erörterten *Sonderfall* der Zustimmung des Koff., wie er sie ausgedrückt hat, heilende Kraft beizumessen war, obschon er sie nicht im *eigenen* Namen, sondern in dem Namen eines *Dritten*, des K., abgeben wollte. Indes wird man den Begriff der Zustimmung lediglich auf den *objektiven* Mitausdruck des Verpflichtungswillens von seiten desjenigen abzustimmen haben, der zur Mitvertretung *tatsächlich* befugt war.

5. Hiernach sind die Akzepte der Gesellschaft zu Recht als rechtsverbindlich behandelt worden.

JR. Dr. *Wilhelm Bernstein*, Berlin.

¹) JW. 1913, 482.

Kl. aus, wenn, wie festgestellt, dies mit dem Willen geschah, die Bekl. wechselrechtlich zu verpflichten.

(U. v. 4. Okt. 1927; 37/27 II. — Berlin.) [Ka.]

8. §§ 43 a, 51 GenG. **Beschlüsse der Vertreterversammlung, die auf einer möglicherweise vom Vorsitzenden beeinflußten Abstimmung beruhen, sind nichtig. Die Vertreterversammlung kann nicht ihre eigene Amtsdauer verlängern.]†)**

Die Kl. haben in der Vertreterversammlung der Bekl., einer großen Genossenschaft, den Widerspruch, den sie zu Protokoll erklärten, damit begründet, daß durch die Art der Abstimmung gegen die Satzung der Bekl. verstoßen sei; die Abstimmung habe eine geheime sein müssen, sei dies aber nicht gewesen, weil die ausgegebenen Stimmzettel nur den Aufdruck „für" getragen hätten und deshalb von denjenigen, die gegen die Anträge stimmen wollten, im Beisein der übrigen Versammlungsteilnehmer hätten abgeändert werden müssen. Das LG. hat auf diesen Anfechtungsgrund hin, der auch im Prozeß — neben sonstigen Ausführungen der Kl. — geltend gemacht wurde, der Klage stattgegeben. Das BG. hat zutreffend diese Auffassung abgelehnt, indem es erwägt, daß weder in der Satzung der Bekl. noch in der Geschäftsordnung für die General- (Vertreter-) Versammlungen der Bekl. für Zettelabstimmungen, wie sie hier stattgefunden hätten, die geheime Vornahme vorgeschrieben sei und daß an sich der Zettelabstimmung gegenüber der Abstimmung durch bloßes Handaufheben nur die Bedeutung zukomme, daß das Ergebnis sicherer ermittelt werden könne. Trotzdem tritt es der Entsch. des LG. bei, weil bei den streitigen Abstimmungen in einer anderen Richtung gegen wesentliche Vorschriften verstoßen sei, die nach der Verkehrssitte bei Abstimmungen aller Art unbedingt zu beobachten seien und deshalb auch als Bestandteil der Satzung der Bekl. betrachtet werden müßten. Es handle sich hierbei, wie weiter ausgeführt wird, um den Grundsatz, daß das satzungsgemäß die Abstimmung leitende Organ — vorliegend der Vorstand der Bekl. — nur berufen sei, für die Förmlichkeiten des Abstimmungsverfahrens zu sorgen, dagegen sich bei der Leitung der Abstimmung jeder materiellen Einflußnahme auf deren Ausfall peinlichst zu enthalten habe. Gegen diesen Grundsatz habe der Vorstand der Bekl. ersichtlich in erheblicher Weise dadurch verstoßen, daß er nur Stimmzettel habe verteilen lassen, deren Aufdruck nur die Möglichkeit einer Abstimmung *für* die vorgeschlagenen Satzungsänderungen enthalten habe. Daß die Aushändigung solcher Stimmzettel geeignet gewesen sei, die Abstimmung der Vertreter mindestens bis zu einem gewissen Grade zugunsten der Satzungsänderung zu beeinflussen, lasse sich nicht von der Hand weisen. Der Wunsch des Vorstandes, daß die vorgeschlagenen Änderungen durchgehen möchten, werde durch die Einseitigkeit des Inhalts der Stimmzettel stark unterstrichen, wozu komme, daß unveränderte Abgabe des gedruckten Zettels das Bequemste gewesen sei. Die Tatsache, daß bei dieser Sachlage mindestens objektiv eine Beeinflussung der Stimmberechtigten vorgelegen habe, werde auch dadurch nicht genügend aus der Welt geschafft, daß der Vorstand vor der Abstimmung die Versammlung auf die Möglichkeit einer Abänderung der Zettel hingewiesen habe. Nicht stichhaltig sei auch die Behauptung der Bekl., daß das eingeschlagene Verfahren zur Aufrechterhaltung der Ordnung notwendig gewesen sei, denn die Ausgabe unbedruckter Zettel sei leicht zu ermöglichen gewesen. Habe aber danach eine Abstimmungsbeeinflussung — sei es bewußter, sei es unbewußter Art — bis zu einem gewissen Grade stattgefunden, so seien die streitigen Beschl. unter Verletzung wesentlicher Satzungsbestimmungen zustande gekommen und deshalb nach § 51 GenG. anfechtbar. Darauf, ob das suggestive Verhalten des Vorstandes das Ergebnis der Abstimmung tatsächlich beeinflußt habe, komme es nicht an. Dieser Beurteilung liegt ein Rechtsirrtum nicht zugrunde. Der Vorstand der Bekl., dessen Mitglieder nach § 26 der Satzungen, auch soweit sie nicht als Vertreter gewählt sind, mit beratender Stimme an den Vertreterversammlungen teilnehmen, hatte wie jeder andere zur Teilnahme an der Versammlung v. 17. Nov. 1925 Berufene das Recht, Stellung zu den Beratungsgegenständen zu nehmen und auf eine seinen Wünschen entsprechende Beschlußfassung hinzuwirken. Das hatte sich aber zu beschränken auf die dem Abstimmungsakte vorausgehende Verhandlung und durfte, wie das BG. zutreffend annimmt, nicht in der Weise geschehen, daß auf die Abstimmung als solche, wenn auch vielleicht nur unabsichtlich, eingewirkt wurde. Denn dem Wesen einer ordnungsmäßigen Abstimmung widerspricht es, wenn das eingeschlagene Verfahren das eine Ergebnis auf Kosten des anderen begünstigt. Wurde hiergegen verstoßen, so lag nicht sowohl, wie das BG. meint, eine Verletzung des Statuts der Bekl. als vielmehr eine Verletzung des Ges. vor. Es ist selbstverständlich, daß das Ges. unter den die Beschl. der General- oder Vertreterversammlung ergebenden Abstimmungen nur solche versteht, die den Anforderungen genügen, die dem Wesen der Sache nach an eine ordnungsmäßige Abstimmung zu stellen sind. Eine hiervon abweichende Statutenbestimmung wäre gar nicht zulässig gewesen. Sodann kann aber auch dem BG. nicht entgegengetreten werden, wenn es die hier in Rede stehenden Abstimmungen nicht als ordnungsmäßig ansieht. Mag auch eine Abänderung der ausgeteilten Zettel ohne Schwierigkeit möglich gewesen sein und mag auch der Vorstand, wie die Bekl. geltend macht, vor den streitigen Abstimmungen auf diese Möglichkeit ausdrücklich hingewiesen haben, so blieb es doch dabei, daß die Abgabe des unveränderten Zettels das Einfachere und Bequemere war. Daraus ergab sich aber die Gefahr, daß einzelne Versammlungsteilnehmer, besonders solche, die schwankend in ihrer Entschließung waren, veranlaßt wurden, für die Anträge zu stimmen, während sie sich bei einem Verfahren, das nicht die Annahme der Anträge begünstigte, für Ablehnung entschieden hätten. Die weitere Erwägung des BG., daß es nicht darauf ankomme, ob das ordnungswidrige Verfahren das Ergebnis der Abstimmung tatsächlich beeinflußt hat, ist in dem Sinne richtig, daß es des Nachweises dieser Beeinflussung nicht bedarf. Dem Verstoße wäre vielmehr nur dann die Erheblichkeit abzusprechen, wenn es klar zutage liegen würde, daß die beanstandeten Beschl. nicht auf ihm beruhen können (RG. 110, 194 [198][1])). Davon kann jedoch schon im Hinblick auf die starken Minderheiten, gegen die es zu den Beschl. gekommen ist, hier nicht die Rede sein.

Zu 8. Das Urt. hat sich mit zwei Rechtsfragen befaßt, einmal mit der Frage, was unter einer ordnungsmäßigen Abstimmung i. S. des GenG. bei Generalversammlung bzw. Vertreterversammlungen zu verstehen ist, zum andern mit der Frage, inwieweit die Vertreter durch einen Beschluß, der eine Abänderung der Amtsperiode der Vertreter enthält, die Zeitdauer ihres Mandats verlängern können.

In der ersten Frage hat sich das RG. auf den Standpunkt gestellt, daß das Verhalten des Leiters der Versammlung einen Verstoß gegen die ordnungsmäßige Abstimmung darstelle, weil in der Art, der durch den Abstimmungsleiter verteilten Zettel eine suggestive Beeinflussung der Versammlung zu erblicken sei. Es mag zugegeben werden, daß bei den Abstimmungen selbstverständlich jede Beeinflussung durch den Vorsitzenden vermieden werden muß. Es kann aber auch nicht verkannt werden, daß durch ein geschicktes und taktisches Verhalten des Vorsitzenden das Abstimmungsergebnis immer beeinflußt werden kann. Auch bei Abstimmung durch Handaufheben können durch die Art der Fragestellung suggestive Wirkungen ausgeübt werden. Eine derartige suggestive Beeinflussung des Abstimmungsergebnisses wird sich in keinem Fall vermeiden lassen; es muß nur die Gewähr gegeben sein, daß die Versammlungsteilnehmer die Möglichkeit zu einer freien Entsch. behalten. Das war im vorl. Falle gewährleistet, da nichts im Wege stand, daß die Versammlungsteilnehmer den Abstimmungszettel korrigierten, und zwar lediglich durch eine ganz geringfügige Abänderung.

Wenn demgegenüber das RG. ausführt, daß die Nichtabänderung das „einfachere und bequemere" war und deshalb unveränderte Abstimmungszettel abgegeben worden seien, so wird hierbei mit einer Indolenz der Vertreter gegenüber den zur Debatte stehenden Gegenständen gerechnet, die weder im allgemeinen noch gerade im vorl. Falle wahrscheinlich ist. Es darf doch nicht vergessen werden, daß die Vertreter Mandatare der Mitglieder des Vereins und insoweit vertraglich verpflichtet sind, ihre Aufgaben als Beauftragte sorgfältig zu erfüllen. Daß sie diese Sorgfaltspflicht verletzt haben, kann bis zum Beweise des Gegenteils zum mindesten nicht unterstellt werden.

In der zweiten Frage muß dem RG. zugestimmt werden, wenn es ausführt, daß eine Satzungsänderung über die Amtsdauer der Vertreter, die durch die Vertreterversammlung beschlossen ist, nicht

[1]) JW. 1927, 1277.

Die bei den drei Beschlußfassungen für die Anträge abgegebenen 364, 368 und 363 Stimmen haben die notwendige Dreiviertelmehrheit nur um 11, 17 und 11 Stimmen überschritten. Die Rev. ist deshalb zurückzuweisen, ohne daß es der Prüfung bedarf, ob das BG. zutreffend der Ansicht ist, daß der zu § 31 der Satzung gefaßte Beschl., mindestens zum Teil, auch wegen seines Inhaltes nichtig sei. Übrigens wäre dem Vorderrichter auch in diesem Punkte beizutreten. Nach § 43a Abs. 2 GenG. sind die näheren Bestimmungen über die Zahl der zu wählenden Vertreter der Genossen, die Voraussetzungen der Wählbarkeit, die Durchführung der Wahl sowie den Nachweis und die Dauer der Vertretungsbefugnis durch das Statut zu treffen. Das Statut der Bekl. enthielt in § 31 Abs. 1 die Bestimmung, daß die Wahlen jährlich stattfinden und daß die Vertretungsbefugnis erlischt mit der Bekanntgabe des Ergebnisses einer allgemeinen Neuwahl durch den Zentralwahlleiter. Diese Bestimmung hat die Vertreterversammlung v. 17. Nov. 1925 dahin abgeändert, daß „jährlich" durch „alle drei Jahre" ersetzt wurde. Dazu war sie nach dem Ges. und den Ausführungsvorschriften v. 24. Okt. 1922 zuständig, weil die Befugnisse der GenV. auf sie übergegangen sind. Eine andere Frage aber ist, ob die Versammlung, wie sie das getan hat, außerdem beschließen konnte, daß die nächste Vertreterwahl demgemäß (d. h. gemäß der beschlossenen Satzungsänderung) erst i. J. 1928 stattfinde. Das BG. hat ohne Rechtsirrtum diese Frage verneint. Die Vertreter, die den Beschl. faßten, waren unter der Herrschaft des bisherigen Statuts und damit auf ein Jahr gewählt. Kam es während dieses Jahres zu der erwähnten Statutenänderung, so hatte dies nicht die Folge, daß die erteilte Vertretungsbefugnis sich nachträglich in eine dreijährige umwandelte, sondern das Mandat endigte mit dem Ablaufe der Zeit, für das es erteilt war, und erst bei der nächsten Wahl konnte die neue Satzungsbestimmung wirksam werden. Das BG. hat es mit Recht abgelehnt, mit der Bekl. aus der parlamentarischen Körperschaften zustehenden Befugnis, ohne nochmalige Befragung der Wähler ihre Legislaturperiode im Wege der Gesetzgebung zu verlängern, einen Schluß auf das vorliegende Verhältnis zu ziehen. Der Gesetzgeber ist souverän und kann deshalb auch rückwärts liegende Vorgänge, und zwar auch solche, die, wie die Wahl zu der parlamentarischen Körperschaft, seine eigenen Befugnisse betreffen, mit einer Wirkung ausstatten, die sie ursprünglich nicht hatten. Die Vertreterversammlung einer Genossenschaft hat nicht diese Machtvollkommenheit. Ihre Beschl. müssen im Einklang stehen mit dem jeweiligen Statut und können dieses nur mit Wirkung für die Zukunft abändern.

(U. v. 18. Okt. 1927; 93/27 II. — Berlin.) [Ku.]

10. Ein ausgetretenes Mitglied kann aus einem Verein nicht mehr ausgeschlossen werden, auch wenn seine Beitragspflicht erst in einem späteren Zeitpunkt erlischt.] †)

Der Kl. war Mitglied des beklagten Vereins. Im Juni 1926 entstanden Mißhelligkeiten, weil der Kl. den Anordnungen der Vereinsleitung über seine Beteiligung am Training für bevorstehende Wettrudern nicht nachkam. Am 10. Juni 1926 übergab der Vater des Kl. in dessen Auftrag dem Vorsitzenden des Vereinsvorstandes einen die Austrittserklärung des Kl. enthaltenden Brief. In einer Sitzung des Vorstandes und des Beirates des Vereins v. 11. Juni wurde beschlossen, den Kl. aus dem Verein auszuschließen, der Beschl. ging dem Kl. am 12. Juni zu. Er behauptet, daß er seit dem 10. Juni nicht mehr Mitglied gewesen sei und deshalb nicht am 11. Juni habe ausgeschlossen werden können, und hat Klage mit dem Antrag erhoben festzustellen, daß die im Beschl. v. 11. Juni ausgesprochene Ausschließung des Kl. unzulässig und daher ungültig sei. Das OLG. hat die Ausschließung für unzulässig erklärt. Das Rechtsschutzinteresse des Kl. ist als gegeben anzuerkennen. Zwar steht außer Streit, daß der Kl. nicht mehr Mitglied des Vereins ist. Aber die Frage, ob seine Mitgliedschaft durch Austritt oder durch Ausschließung beendigt worden ist, hat ihre Bedeutung auch noch für Verhältnisse, die nach dem Zeitpunkt der Beendigung liegen (JW. 1914, 460²; RG. 108, 160). Der Bekl. trägt selbst vor, daß durch die Ausschließung der Eintritt des Kl. in einen anderen Ruderverein verhindert werden soll (Bd. 1 S. 7; Bd. 2 S. 23/24 der Akten). Die Frage, inwieweit das Recht des Vereins zur selbständigen Ordnung seiner Angelegenheiten, die sog. Autonomie der Vereine, der Nachprüfung der Vereinsbeschl. durch die Gerichte entgegensteht, kommt hier nicht in Betracht, weil der Streit sich gerade darum dreht, ob der Kl. zu der Zeit, als der ihn beschwerende Beschl. erging, noch der Satzung des Vereins unterworfen war. Es kommt deshalb auch nicht auf die Bestimmungen in der Satzung an, wonach eine von der Klubleitung ausgesprochene Ausschließung zunächst durch Berufung an die Mitgliederversammlung anzufechten ist und der von dieser ausgesprochene Ausschluß gerichtlich nicht anfechtbar sein soll. Der Gedanke des landgerichtlichen Urt., daß auch ein ausgetretenes früheres Mitglied noch an die Vorschrift über Erschöpfung der Vereinsinstanzen gebunden bleibe, ist abzulehnen. Der Bekl. behauptet, daß der Kl. am 11. Juni noch Mitglied gewesen sei, weil es in § 9 der Satzung heiße: „Der Austritt aus dem Klub muß dem Vorstand schriftlich angezeigt werden und kann ... erfolgen ... nur auf den Zeitpunkt der Fälligkeit der nächsten Beitragsrate." Die nächste Beitragsrate war unstreitig erst am 1. Juli fällig. Das BG. nimmt deshalb an, daß die Austrittserklärung des Kl. nicht vor dem 1. Juli wirksam geworden wäre, wenn die angeführte Bestimmung der Satzung als maßgebend anzuerkennen wäre. Dem ist beizutreten. Von Heinsheimer wird zwar in der Fußnote zu dem Urt. JW. 1925, 236²³ (= RG. 108, 160) die Meinung vertreten, ein austretendes Mitglied könne für die Zeit, die zwischen der Abgabe und der Wirksamkeit seiner Austrittserklärung liege, sich gegen die Einleitung eines Ausschließungsverfahrens dadurch schützen, daß es sofort mit seiner Austrittserklärung für die Restzeit auf seine Rechte als Mitglied verzichte. Dieser Meinung Heinsheimers kann nicht beigepflichtet werden. Es ist zwar richtig, daß das BGB. grundsätzlich die Freiheit des einzelnen gegenüber Personenvereinigungen in Schutz nehmen will, wie das in § 723 Abs. 3 für die Gesellschaft, in § 749 Abs. 3 für die Gemeinschaft und in § 39 Abs. 1 für das Vereinsrecht zum

---

die Amtsdauer der gegenwärtigen Vertreter verlängern kann. Die Anwendung der abgeänderten Statutenbestimmungen kann erst Platz greifen, nachdem die alte Amtsdauer der gegenwärtigen Vertreter abgelaufen ist. Praktisch würde eine gegenteilige Auffassung dazu führen, daß die Vertreter dauernd ihre Amtsperiode verlängern könnten, ohne daß eine Neuwahl von Vertretern stattfindet.

RA. Dr. Dr. E. H. Meyer, Berlin.

Zu 10. Daß ein Verein ein Mitglied nicht mehr ausschließen kann, nachdem dieses bereits seinerseits ausgetreten ist, steht in der Rspr. fest. Es ergibt sich dies nicht nur aus der Sache selbst, da eine bereits beendete Mitgliedschaft nicht Gegenstand einer nochmaligen Beendigungserklärung sein kann, sondern auch daraus, daß eine solche nachträgliche Ausschließungserklärung nichts anderes als eine Achtung des Mitglieds bedeuten könnte, während eine ein aktuelles Mitgliedsverhältnis beendende Ausschließung zwar auch eine solche Wirkung als Nebenfolge äußern kann, aber in erster Reihe in der Aufhebung der Mitgliedschaft selbst ihre rechtlich mögliche und immer rechtlich bedeutsame Wirkung hat.

Schwierigkeiten bereiten aber in immer häufiger zu Gerichtsentscheidungen führenden Fällen solche Ausschließungen, welche, wie die in obiger Entsch. erörterte, zwar ebenfalls nach einer von dem Mitglied selbst abgegebenen Austrittserklärung, aber noch in einem Zeitpunkt erfolgen, in welchem die Mitgliedschaft trotzdem noch fortbesteht, weil die Satzung gemäß der Ausnahmevorschrift in § 39 Abs. 2 BGB. den Austritt an Frist oder Termin bindet. Es liegt zunächst gewiß nahe, zu sagen, daß hier gegen die formale Zulässigkeit einer Ausschließung nichts vorgebracht werden kann: die Mitgliedschaft ist zwar vom Mitglied aufgekündigt, aber sie besteht zunächst noch weiter und unterliegt, solange nicht Termin oder Frist umlaufen ist, den alten Regeln hinsichtlich der gegenseitigen Rechte und Pflichten von Mitglied und Verein.

Und doch wäre eine solche grundsätzliche Zulassung eines Ausschließungsverfahrens in jener Restzeit der Mitgliedschaft höchst bedenklich. Bei Vereinen, welche von § 39 Abs. 2 in ihren Satzungen Gebrauch machen — und deren Zahl möchte vielleicht gerade mit Rücksicht auf diese Möglichkeit in Zukunft erheblich steigen —, wäre den Mitgliedern ein sehr wichtiges, für ihre Ehre und ihr bürgerliches Ansehen, unter Umständen auch für ihr wirtschaftliches Fortkommen, sehr bedeutsames Stück des durch § 39 Abs. 1 verbürgten Freiheitsrechts des Austrittes tatsächlich genommen. Denn in der Möglichkeit, einem Ausschließungsverfahren durch Aus-

Ausdruck gebracht ist. Aber trotz dieser grundsätzlichen Stellungnahme ist nun einmal in § 39 Abs. 2 eine zeitliche Beschränkung des Austrittsrechtes zugelassen, und es ergibt sich aus dem Gesetz nirgends ein Anhalt dafür, daß diese Beschränkung durch eine Erklärung des austretenden Mitgliedes willkürlich beseitigt oder auch nur zum Teil — hinsichtlich eines drohenden Anschließungsverfahrens — unwirksam gemacht werden könnte. Die Entsch. des BG. beruht auf der Annahme, daß die oben angeführte Satzungsbestimmung nichtig sei, weil sie durch einen gleich darauf folgenden Satz des nämlichen § 9 wieder aufgehoben werde, in welcher es heißt: „Mit dem Tage der Austrittserklärung erlöschen alle Rechte des Mitglieds dem Klub gegenüber, während seine Beitragspflicht bis zu oben genanntem Termin bestehen bleibt." Eine derartige Beschränkung der Mitgliedsrechte für den Fall des Austritts widerspreche dem § 39 Abs. 2 BGB., der als Ausnahme von einem allgemeinen Grundsatz keinerlei Erweiterung dulde. Die beiden angeführten Bestimmungen der Satzung seien deshalb nichtig, und es sei nach dem allgemeinen Grundsatz des § 39 Abs. 1 die Mitgliedschaft des Kl. mit der Übergabe seiner Austrittserklärung erloschen. Die Revision will das nicht gelten lassen. Sie hält die Meinung des LG. für zutreffend, wonach es zulässig sei anzuordnen, daß zwischen der Abgabe und dem Wirksamwerden der Austrittserklärung ein Zustand eintrete, bei welchem das Mitglied keine Mitgliedsrechte mehr ausüben könne, die Mitgliedschaft als solche aber fortbestehe als eine Mitgliedschaft minderen Rechts. Diese Anschauung der Revision von verschiedenen Arten der Mitgliedschaft findet im Gesetz keine Stütze; namentlich kann nicht etwa aus dem Umstand, daß das Gesetz von Sonderrechten von Mitgliedern spricht (§ 35 BGB.), gefolgert werden, daß es auch Mitglieder minderen Rechts oder — wie die Sache nach der Meinung des LG. liegen würde — ohne jedes Recht, nur mit Pflichten geben könne. Denn wenn das LG. sich dahin ausdrückt, das Mitglied könne keine Mitgliedsrechte ausüben, so heißt das sachlich nichts anderes, als daß es keine solchen Rechte habe. Wenn das BG. die beiden sich widersprechenden Bestimmungen in § 9 der Satzung dahin beurteilt, daß sie wegen des Widerspruchs beide nichtig seien, so ist das nicht ganz unbedenklich; es würde z. B. folgerichtig dahin führen, daß auch die Bestimmung nichtig wäre, wonach der Austretende den nächsten fällig werdenden Beitrag noch zu zahlen hat, und eine solche Folgerung will nicht einmal der Kl. aus dem Widerspruch der Bestimmungen gezogen wissen. Aber man braucht auch gar nicht so weit zu gehen wie das BG. Vielmehr läßt sich ungezwungen Satz 3 mit Satz 1 vereinigen und so die Gültigkeit beider Bestimmungen anerkennen, wenn man sie dahin versteht, daß für den Austretenden nur, als Folge der bisherigen Mitgliedschaft, die Verpflichtung zur Zahlung des nächsten fällig werdenden Beitrags bestehen bleibt, dagegen in jeder anderen Richtung mit der Austrittserklärung die Mitgliedschaft samt allen Rechten und Pflichten erlischt. Die Aufrechterhaltung einer

---

tritt zuvorzukommen, liegt, wie schon öfters hervorgehoben wurde, eine hauptsächliche Bedeutung dieses Austrittsrechtes. Diese Möglichkeit wäre abgeschnitten, wenn es richtig wäre, daß eine Satzungsbestimmung jener Art dem Vereine immer noch die Möglichkeit bietet, dem Mitglied, das seinerseits bereits den Austritt erklärt hat, in der verbleibenden Restzeit den Makel der Ausschließung anzuheften. Bei Genossenschaften würde diese Möglichkeit sogar immer vorhanden sein, da bei ihnen die Kündigung der Mitgliedschaft schon durch das Gesetz befristet ist (§ 65 GenG.).

Das Unerfreuliche dieses Ergebnisses, welches in der obigen Entsch. durch eine Auslegung der Satzungsbestimmung noch umgangen werden konnte, ließ mich in der vom RG. besprochenen Bemerkung nach einem Wege suchen, welcher zu einer anderen Lösung zu führen geeignet sein möchte. Auf einem Rechtsgebiet, das, wie die ganze Ausschließungslehre, vom BGB. völlig beiseite gelassen, nicht einer einzigen Norm gewürdigt worden ist, für das also die aus dem Wesen der Sache geschöpften Erwägungen und die aus den Tatsächlichkeiten des Rechtslebens gewonnenen Erfahrungen allein richtungweisend sein können, findet in besonderem Maße ein Suchen nach Gesichtspunkten und Möglichkeiten statt, die im Laufe einer sich langsam aufbauenden Jurisprudenz zu immer besseren Ergebnissen führen sollen. Meine Bemerkung, daß das seinen Austritt erklärende Mitglied durch gleichzeitigen Verzicht auf alle, ihm sonst für die Restzeit noch zustehenden Mitgliedsrechte einer nachträglichen Ausschließung den Boden entziehen könne, lag der Gedanke zugrunde, daß eine Ausschließung ja nichts anderes als eine Entziehung von Rechten sei, deren Fortbestand in der Hand des Mitgliedes für den Verein aus irgendeinem Grunde untragbar geworden ist. Natürlich ist die Ausschließung nicht nur die Aberkennung der Mitgliedschaftsrechte, sondern der Mitgliedschaft selbst, aber dies doch nur deshalb, weil der Verein selbstverständlicherweise ein Mitglied nicht aller seiner Vereinsrechte entkleiden kann, ohne die Mitgliedschaft selbst für beendigt zu erklären. Geht man dieser Betrachtung weiter nach, so gelangt man, wie ich glaube, auch ganz abgesehen von einem ausdrücklichen Rechtsverzicht des Mitglieds, zu grundsätzlichen Ergebnissen, die jener rechtspolitischen Betrachtung Rechnung tragen.

Wenn das Gesetz es gestattet, daß die Satzung eines Vereins die Wirkung einer Austrittserklärung an eine gewisse, gesetzlich begrenzte Frist knüpfe, so liegt ihm dabei offensichtlich nicht der Gedanke zugrunde, ein Mitglied, das nichts mehr mit dem Vereine zu tun haben will, trotzdem noch eine gewisse Zeit in seinen Mitglieds**rechten** zu belassen, sondern vielmehr, dem Verein zu ermöglichen, die sofortige Beendigung der Mitglieds**pflichten**, insbes. die jederzeitige Abschüttelung der Beitragspflicht, zu verhindern. Nun kann man allerdings nicht sagen, daß diese Rechte des Mitglieds im Falle einer statutarisch befristeten Austrittserklärung ohne weiteres ihr Ende finden. Eine solche Spaltung von Recht und Pflicht müßte besonders eingeführt sein. Beim Genossenschaftsausschließungsrecht ist dies gesetzlich geschehen (§ 68 Abs. 4 GenG.); bei Vereinen müßte es in der Satzung stehen, wie dies ja im oben entschiedenen Fall tatsächlich so vom RG. anerkannt ist, eine Bestätigung für die rechtliche Möglichkeit einer solchen Spaltung. Fehlt es an einer derartigen Bestimmung, und übt das Mitglied in der Restzeit die Mitgliedsrechte tatsächlich noch aus, so kann eine jetzt noch erklärte Ausschließung gewiß nicht als formell unzulässig angesehen werden. Tut es das aber nicht, erklärt es vielmehr ausdrücklich oder betätigt es tatsächlich, daß es infolge seiner Austrittserklärung, obgleich diese es nicht sofort von seinen Pflichten entlasten kann, doch von seinen Rechten im Verein keinen Gebrauch mehr machen wolle, so kann, wie mir scheint, eine Aberkennung solcher gar nicht mehr in Anspruch genommenen, mit der bereits laufenden Frist demnächst auch formell erlöschenden Rechte durch eine nachträgliche Ausschließung nicht mehr in Frage kommen.

Das Recht der Vereine, ihre Mitglieder auszuschließen, ist nicht ein absolutes, wie das den Mitgliedern selbst durch das Gesetz gewährleistete Austrittsrecht. Es steht vielmehr den Vereinen nur in mehr oder weniger engen Grenzen als ein formell und materiell vielfach bedingtes Recht zu, ein Recht, bei dessen Beurteilung die Interessen des Vereins und die Rücksichtnahme auf die Persönlichkeit des Mitglieds in gleicher Weise Beachtung fordern. Das RG. hat wiederholt eingehend dargelegt, daß selbst in normalen Ausschließungsfällen, wenn ein Mitglied ausgeschlossen werden soll, das sich seinerseits im Vereine behaupten will, eine an sich formal zulässige Ausschließung doch materiell gegen die guten Sitten oder die Gebote der Billigkeit verstoßen und aus diesem Grunde unwirksam sein könne. Obgleich in solchen Fällen der Verein sich nur gegen die Fortdauer ihm unerträglich erscheinender Rechte des Mitglieds schützen will, wird doch, nach den Umständen, die Rücksicht auf das Mitglied über das Vereinsinteresse gestellt. Allerdings wird eine solche Erwägung zugunsten des Mitglieds nur bei ganz besonderer Sachlage zutreffen. Aber das, was so einer normal bestehenden Mitgliedschaft gegenüber nur die Ausnahme bildet, wird einer bereits absterbenden Mitgliedschaft gegenüber zur Regel. Denn für die Ausschließung eines bereits — wenn auch satzungsgemäß nur mit befristeter Wirkung — ausgetretenen Mitglieds fehlt es regelmäßig schon an der positiven Voraussetzung eines aktuellen, schutzbedürftigen und schutzwürdigen Interesses auf seiten des Vereins. Die Mitgliedschaft ist bereits in ihr Beendigungsstadium eingetreten; das Mitglied hat bereits aufgehört, die, ihrem formellen Untergang entgegengehenden Mitgliedsrechte auszuüben, es entzieht sich andererseits für die Restzeit nicht etwa seinen Beitragspflichten, gibt also auch nicht durch Pflichtverletzung Anlaß zu einer Gegenmaßregel: welche sachlichen, aus den positiven Notwendigkeiten des Vereinslebens abzuleitenden Interessen könnten also noch in diesem Stadium des Schutzes durch eine Ausschließung des Mitglieds bedürfen? Wenn bei solcher Sachlage noch zu einer Ausschließung geschritten wird, so kann es eben nur wiederum der Wille zur Achtung des Mitglieds sein, der sich durchzusetzen versucht. Eine Ausschließung unter solchen Umständen ist nicht mehr Rechtsausübung, sondern Rechtsmißbrauch. Ich bin der Ansicht, daß sie hiernach schon nach dem Rechtsgedanken unzulässig sein muß, der im § 226 BGB. eine allerdings nur unvollkommene Fassung gefunden hat. Sicherlich aber trifft in solchen Fällen der Gedanke von § 826 BGB. zu: ein formales Recht wird in einer die Ehre und das Ansehen des Betroffenen empfindlich und absichtlich verletzenden Weise ausgeübt, obgleich keines der materiellen Interessen mehr besteht, denen dieses Recht normalerweise dienen soll und die allein jenen

in dieser Weise beschränkten Verpflichtung aus dem erloschenen Mitgliedsverhältnis begegnet keinem rechtlichen Bedenken. Im Ergebnis ist deshalb dem BG. dahin beizutreten, daß der Kl. seit dem 10. Juni wirksam ausgetreten war, also am 11. Juni der Satzung und der Strafbefugnis des Vereins nicht mehr unterstand.

(U. v. 27. Okt. 1927; 168/27 IV. — Karlsruhe.) [Ka.]

3. Wechselrecht.

****11.** Art. 9 Abs. 1 WO. Rechte des Indossatars, der den Wechsel zum Zwecke der Diskontierung erhalten hat. Grundsätzliches über den Begebungsvertrag.] †)

(U. v. 6. Mai 1927; 502/26 II. — Karlsruhe.)

Abgedr. JW. 1927, 2419.

---

schädigenden Erfolg gerechtfertigt erscheinen lassen könnten. Der Verein erkennt eine Mitgliedschaft ab, die von dem Mitgliede selbst nicht mehr in Anspruch genommen wird, und deren kurzlebigen Fortbestand der Verein nur zum Vorwand nimmt, um in der Form einer scheinbaren Ausschließung, deren es nicht mehr bedarf, in Wirklichkeit eine Achtung auszusprechen. Eine solche Handlungsweise ist arglistig und daher unzulässig.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Heinsheimer, Heidelberg.

Zu 11. I. Der Wechselanspruch ist an die Inhaberschaft der Wechselurkunde geknüpft. Wer einen Wechsel zeichnet, schafft daher hiermit allein noch nicht den Wechselanspruch. Die vom Gesetz hinsichtlich des Akzeptes gegebene Vorschrift, daß die auf den Wechsel schriftlich geschehene Annahme nicht wieder zurückgenommen werden kann, ist eine Ausnahmevorschrift, die theoretisch nicht zu rechtfertigen und deren Beseitigung anzustreben ist. Sie ist für das deutsche Wechselrecht rechtsgeschichtlich auf den Irrtum zurückzuführen, daß die Schriftform sich bereits mit der Abgabe der Unterschrift vollzieht (Bernstein, WO. S. 129). Damit widerspricht sie schon der im § 130 BGB. zum Ausdruck gekommenen Auffassung, wonach die Willenserklärung erst mit dem Zugang an die Gegenseite wirkt. Diese notwendige Kundgabe an die Gegenseite kann im Hinblick auf das an die Wechselinhaberschaft sich knüpfende Gläubigerrecht nur in dem Zugang der Wechselurkunde sich erfüllen. Es können also grundsätzlich nicht vor der Begebung der Urkunde Recht und Pflicht aus dem Wechsel zur Vollendung gelangen (RG. 2, 90; 14, 24; 35, 76; 87, 367 = JW. 1916, 264; Bernstein, WO. 1925, 72, 331; Staub-Stranz, WO. Einl. Anm. 10 Art. 9, Anm. 3 Art. 82, Anm. 65 u. 65a; Rehbein-Mansfeld, S. 35 u. 39). Dies kommt für das Indossament bez. seiner beiden Wirkungen der Übertragung (Transporteffekt), wie der Rückgriffsverpflichtung des Indossanten (Garantieeffekt) in Betracht (ROHG. 25, 67; RG. 5, 83; 14, 23; 112, 203; JW. 1927, 1681 [6], und Simonson: LZ. 1927, 1066 ff.). Folgt das Erfordernis der Begebung aus der Natur des Wechsels, und fließt es somit aus dem Wechselrecht selbst, so kann vom Zeichner des Wechsels auch dem gutgläubigen dritten Inhaber des Wechsels der Mangel der Begebung entgegengehalten werden. Obschon das RG. selber die Meinung verfochten hatte, die Notwendigkeit der Begebung folge aus dem Wechselrecht selbst (RG. 5, 33; 14, 23), hat es in gleichbleibender Rspr. abgelehnt, diese Folgerung zu ziehen (RG. 14, 24; 77, 140 = JW. 1911, 48; 87, 367 = JW. 1916, 264; 112, 203 = JW. 1926, 1548). Immerhin ist auch bei dieser reichsgerichtl. Auffassung die Frage, wie der Begriff der Begebung wechselrechtlich zu fassen sei, von erheblich praktischer Bedeutung. Dem RG. ist durchaus darin beizupflichten, es gehöre nicht zum Begriff der Begebung, daß der Empfänger den Empfang zu eigenem Nutzen tätigen müsse, auch die Abgabe des Wechsels an einen fiduziarischen Indossatar oder Inkassoindossatar stelle eine Begebung dar, obschon hier der Geber des Wechsels im Innenverhältnis sein Wechselrecht nicht übertrage und keine Wechselpflicht auf sich nehme. Das RG. kommt für das Indossament zur Wesensbestimmung der Begebung dahin, es sei die Einigung des Gebers und Nehmers über die Rechtsübertragung in dem Sinne, daß der Nehmer die äußere Wechsellegitimation erhalte. Sicherlich wird diese Begriffsbestimmung die weitaus meisten Fälle der Begebung durch Giro umfassen. Immerhin erscheint sie nicht weit genug. Der Wechsel ist Umlaufspapier und jede Wechselhandlung eine abstrakt-formale. Der Geber hat gem. Art. 36 WO. gewärtig zu sein, daß der Letztempfänger in einer lückenlosen Reihe von Indossamenten durch die nackte Inhaberschaft als Wechseleigentümer legitimiert wird. Hatte der Wechselgeber hiermit zu rechnen, so weiß er bei Außerhandgabe des Wechsels, daß für den schließlichen Inhaber urkundlich nicht erkennbare Mängel von Indossamenten hinsichtlich des Rechtsübergangs ohne Beachtlichkeit sind.

Was vom Transporteffekt gilt, wird für den grundsätzlich hiermit zusammenhängenden Garantieeffekt im Hinblick auf diesen Zusammenhang alsdann nicht versagt werden können, wenn der Wechsel vom Geber gerade zum Zwecke Schaffung der Wechselverbindlichkeit in den Verkehr gebracht ist, also der Verpflichtungswille nach außen in wechselmäßiger Art sich betätigt hat, so bei Aushändigung an einen reinen Bevollmächtigten, sofern nur einverständlich durch diesen die Abgabe an einen zur Gläubigerschaft Berufenen geschehen soll.

Für den Indossanten bleibt — im Gegensatz zum Aussteller — das Wesen des Indossamentes durch den im Sonderfall bedungenen Ausschluß der eigenen Wechselhaftung unberührt: es wirkt gedachtenfalls als reine Rechtsübertragung und schafft damit das Wechselrecht des neuen Gläubigers gegen die sonst Verpflichteten.

Hiernach ist Begebung das Geben und Nehmen des Wechsels behufs einverständlicher Herbeiführung eines Wechselgläubigerrechts.

Ist die Urkunde zu anderen Zwecken als denen der Schaffung eines Gläubigerrechts aus der Hand gegeben, z. B. behufs Aufbewahrung oder zu Lehrzwecken, so liegt eine Begebung nicht vor. Als eine Begebung stellt sich auch nicht die Abgabe des Wechsels an einen Boten, insonderheit eine Transportanstalt dar. Der Vertragszweck ist hier nur auf den äußeren Vorgang der Beförderung abgestellt.

Man wäre versucht, für die diesseitige Artbestimmung der Begebung auch den Art. 74 WO. heranzuziehen, wonach der legitimierte Besitzer eines Wechsels, wenn er nicht bösgläubig oder grob fahrlässig seinen Erwerb getätigt hat, zur Herausgabe des Papiers nicht angehalten werden kann und solchergestalt sein Gläubigerrecht gesetzlich anerkannt ist. Das RG. hat einmal diesen Schluß für seine Auffassung gezogen, daß es auf Begebung gegenüber dem gutgläubigen Inhaber überhaupt nicht ankomme (RG. 112, 204 = JW. 1926, 1548). Allein Art. 74 WO. handelt, wie schon seine Stellung im Abschnitt „Abhanden gekommene (nämlich dem Gläubiger abhanden gekommene) Wechsel" besagt, und auch die Entstehungsgeschichte erkennen läßt (LpzProt. 142 ff., 228 f.) lediglich von der Stellung mehrerer, die das Gläubigerrecht in Anspruch nehmen zueinander, nicht aber von der Stellung des Gläubigers zum Wechselzeichner, läßt also die Frage, unter welchen Umständen infolge eines etwaigen Rechts auf Rückgewähr des Wechsels der Wechselschuldner dem Wechselinhaber gegenüber die Unverbindlichkeit der Wechselunterschrift geltend machen darf oder nicht, unbeantwortet. Man würde andernfalls in der Tat mit dem RG. zu einer Verneinung des Erfordernisses der Begebung gegenüber einem gutgläubigen Inhaber gelangen.

II. Völlig zutreffend spricht sich das Urt. über das Wesen der Gefälligkeitsunterschrift dahin aus, daß die Gefälligkeit sich auf Eingehung der Wechselverbindlichkeit durch Abgabe der Unterschrift richte, so daß die Kenntnis von dem Gefälligkeitsakt dem dritten Wechselgläubiger nicht entgegenstehe, der selbst oder durch seinen Rechtsvorgänger ja gerade zum Zwecke dieser Wechselverbindlichkeit die Unterschrift beansprucht und erlangt hat. Das ist als selbstverständlich allseitig anerkannt (RG.: Bolze 2 Nr. 808, 3 Nr. 545, 7 Nr. 420, 18 Nr. 314; JW. 1897, 422 [25]; Bernstein, WO. 318; Staub-Stranz, WO. Art. 82, Anm. 22; Rehbein-Mansfeld, WO. 131). Es überrascht daher einigermaßen, wenn das OLG. Karlsruhe den Einwand, Bekl. hätte seine Wechselunterschrift nur aus Gefälligkeit gegen den Vormann des Kl. abgegeben, für möglich erachtet.

III. Wer den Wechsel im Rücklauf eingelöst hat, kann gem. Art. 51 WO. die von ihm berichtigte Summe nebst Nebenkosten beanspruchen. Hierdurch ist aber nicht ausgeschlossen, und es ist in der Praxis das übliche, daß er von der durch ihn verauslagten Summe absieht und die im Wechsel versprochene Summe nebst Nebenkosten einfordert. Er kann dies, weil er durch die Einlösung in sein ursprüngliches Wechselrecht wieder eintritt (Bernstein, WO. 223, 225), und somit sein Wechselrecht nicht durch die Summe bestimmt wird, die er zur Einlösung des Wechsels selber hat aufwenden müssen.

JR. Dr. Wilhelm Bernstein, Berlin.

12. § 54 HGB. Duldet die Firma Wechselgirierungen durch einen Angestellten, so wird sie auch durch dessen Akzepte verpflichtet.] †)

(U. v. 27. Mai 1927; 521/26 II. — Berlin.)

Abgedr. JW. 1927, 2417 [7].

Zu 12. A. Anm. von Prof. Dr. Titze, ebenda.

B. Wenn man die Entsch. des RG. und die Anm. von Titze dazu liest, so ist es einem angesichts der Best. des § 54 Abs. 2 HGB., die von Bevollmächtigung zur Wechselzeichnung schlechthin spricht, unverständlich, warum das KG. einen Unterschied zwischen der Girierung und der Akzeptierung macht (wie dies im übrigen die mit dem Fall befaßte Kammer f. Handessachen d. LG. auch getan hatte). Man muß den Sachverhalt genauer kennen, um diese Unterscheidung würdigen zu können.

Dr. G. hatte bis zum Tode seines Vaters, des Geschäftsführers G., in dem Unternehmen gearbeitet und es weiter geleitet, sowohl bis zur Bestellung des neuen Geschäftsführers, als auch nachdem

4. Sonstiges materielles Recht.

**13. § 65 AufwG. Die Bestimmungen des AufwG. über das Kontokorrentverhältnis gelten nur für Papiermarkforderungen.] †)

(U. v. 28. Sept. 1927; 64/27 I. — Rostock.) [Ka.]

Abgedr. JW. 1927, 2907⁷.

**14. Die von den Großbanken eingerichteten Depositenkassen gelten als zur Abwicklung aller bankmäßigen Geschäfte in weitgehendem Umfange ermächtigt.]

Die Kl. stützt ihren Anspruch auf ein Schreiben folgenden Inhalts: „Halensee, 9. Febr. 1925. Wir teilen Ihnen hierdurch mit, daß wir von der Firma J. G. den unwiderruflichen Auftrag erhalten haben, Ihnen am 9. d. M. 10000 Dollars bzw. 42000 ℳ nach Ihrer Wahl und ferner am 9. März, 9. April, 9. Mai d. J. je 1260 ℳ zu zahlen. Wir werden diesen Zahlungsauftrag der Firma J. G. hier am 9. Mai d. J. unwiderruflich an Sie ausführen. Hochachtungsvoll Direktion der Gesellschaft, Depositenkasse Kurfürstendamm 163/64. B., O." Die beiden Unterzeichner des Schriftstücks v. 9. Febr. 1925 waren Angestellte der Bekl. an der von dieser unterhaltenen Depositenkasse in Halensee, Kurfürstendamm 163/64, B. war Leiter dieser Kasse, O. Leiter der dortigen Buchhandlung. Daß sie ausdrücklich zum Abschluß von Geschäften der hier in Rede stehenden Art, welche die Bekl. als Akkreditivausstellung bezeichnet, bevollmächtigt gewesen seien, wird von der Bekl. bestritten. Als Grund für die Haftung der Bekl. nehmen die Vorinstanzen an, diese habe sich so verhalten, daß das Publikum und namentlich auch der Rechtsvorgänger der Kl. nach Treu und Glauben die Bevollmächtigung der bezeichneten Angestellten zur Eingehung der fraglichen Verbindlichkeit hätte annehmen können. Daß auf diese Weise eine Haftung des Geschäftsherrn für Handlungen eines Angestellten begründet werden kann, die über dessen wirkliche Bevollmächtigung hinausgeht, wird von Rechtsprechung und Rechtslehre in Anlehnung an § 54 HGB. allgemein anerkannt. Die Bekl. bestreitet das an sich auch nicht; sie macht aber geltend, es komme hier nicht in Betracht, weil jedermann bekannt sei, daß Geschäfte dieser Art von den Beamten der Depositenkassen nicht vorgenommen werden dürften, hierzu vielmehr nur die Bankleitung oder ihre dafür bestellte Akkreditivstelle befugt sei. Die beiden Vorinstanzen sind in dieser Hinsicht anderer Meinung. Das LG., auf dessen Ausführungen das BU. zustimmend Bezug nimmt, hatte — und zwar unter Mitwirkung zweier Handelsrichter — folgendes gesagt. „Nun werden, wie gerichtsbekannt ist, von den Depositenkassen der Großbanken in Berlin täglich die umfangreichsten Bank- und Börsengeschäfte aller Art abgewickelt. Die Großbanken unterhalten diese Depositenkassen in allen Stadtteilen und fordern in ihren Bekanntmachungen,

dieser bestellt worden war. Dies empfahl sich, weil das Unternehmen von der Hauptstelle räumlich entfernt lag. Trotzdem war die Bestellung des Dr. G. etwa zum zweiten Geschäftsführer nicht in Aussicht genommen, weil das von ihm geleitete Unternehmen, eine Zweigstelle, stillgelegt werden sollte.

Die Abwicklung der von Dr. G. zu leitenden Geschäfte brachte die Weitergabe der hin und wieder eingehenden Kundenwechsel an die Bankverbindung der Bekl. mit sich. Nur an diese sind die Wechsel mit dem Giro des Dr. G. gelangt, soweit sie nicht an die Hauptstelle unmittelbar gesandt wurden.

Daneben hat Dr. G. Wechselakzepte der Bekl. mit großen Beträgen gefälscht und an andere Personen weitergegeben. Davon hat natürlich weder die Bankverbindung der Bekl. noch diese selbst etwas erfahren, ehe die Akzepte ihr bei Fälligkeit vorgelegt wurden. Seit kurz vor der Fälligkeit ist Dr. G. flüchtig.

Kann man dem RG. auch darin zustimmen, daß die Bekl. bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt in der Überwachung der Handlungen von Angestellten von den Wechselgirierungen hätte Kenntnis haben müssen, und darin eine stillschweigende Bevollmächtigung erblicken, so ist der Schritt, darin zugleich eine Bevollmächtigung zur Wechselzeichnung überhaupt, also auch zur Akzeptierung zu erblicken, nur weil § 54 HGB. allgemein von Wechselzeichnung spricht, abwegig, und wird den wirtschaftlichen Erfordernissen nicht gerecht.

Der Sachverhalt läßt lediglich auf eine stillschweigende Bevollmächtigung zur Girierung, und zwar zwecks Weitergabe an die eigene Bankverbindung schließen. Aus dem Umstande aber, daß Dr. G. stillschweigend die Wechsel für die eigene Bankverbindung hat girieren dürfen, um die im normalen Geschäftsverkehr einlaufenden Kundenwechsel zu diskontieren, ist zu schließen, daß er sich damit ganz allgemein das Recht zur Wechselzeichnung angemaßt und nach außenhin als generell zur Wechselzeichnung legitimiert aufgespielt hat, ist eine Überspannung der an die Sicherheit im Rechtsverkehr gestellten Erfordernisse. Denn es ist ein beträchtlicher Unterschied zwischen dem bloßen Giro auf einem Kundenwechsel und der Ausstellung eines eigenen Akzeptes. Zwar tritt der Girant eines Kundenwechsels in einen Wechselverband. Aber der so begründeten wechselmäßigen Haftung steht doch regelmäßig ein Rückgriffsrecht gegen den Kunden aus dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäft gegenüber. Auch halten sich Kundenwechsel durchaus im Rahmen des normalen Geschäftsbetriebes. Der Umfang solcher Wechselverbindlichkeiten läßt sich also allgemein vorher übersehen. Im vorl. Falle hat es sich sogar nur um die Weitergirierung zum Zwecke der Diskontierung bei der eigenen Bank, also um einen rein bankmäßigen Vorgang gehandelt. Dies ist, unter dem Gesichtspunkt der stillschweigenden Bevollmächtigung betrachtet, wirtschaftlich ein völlig anderer Vorgang als die Akzeptierung. Der Verkehr macht diese Unterschiede. Deshalb haben sich auch die beiden Tatsacheninstanzen bemüht, diesem Unterschiede gerecht zu werden. Wenn aber der Verkehr den Unterschied kennt, dann wird man billigerweise aus der stillschweigenden Bevollmächtigung zur Girierung nicht auch auf eine stillschweigende Bevollmächtigung zur Akzeptierung folgern dürfen, sofern nicht Umstände vorliegen, die auch auf eine stillschweigende Bevollmächtigung zu dem letzteren schließen lassen. Der Wortlaut des § 54 HGB. steht dem nicht entgegen, denn es handelt sich um eine Auslegungsfrage. Die Auslegung muß sich aber nach den im Handelsverkehr herausgebildeten Gepflogenheiten halten, sonst mutet man diesem, vom Standpunkt des Rechts betrachtet, mehr Sicherheit zu, als er schließlich selbst wünscht.

RA. Dr. Staege, Berlin.

Zu 13. Die in ihrem Ergebnis schlechthin überzeugende Entsch. ist nach mehreren Richtungen von erheblichem Interesse.

1. Dieser Fall zeigt in besonders anschaulicher Weise, wie die gegenwärtige Drei-Richter-Besetzung der OLG. das RG. belastet. Daß das OLG. die Rechtsfrage verkannt hat, wird man ihm nicht zum Vorwurf machen können. Dagegen hat das RG. aussprechen müssen, daß zwei grundlegende tatsächliche Feststellungen des LG. von der zweiten Instanz einfach übergangen worden sind: das Inkrafttreten der Bedingungen des Kalisyndikats und der Einfluß der Bedingungen des Stickstoffsyndikats auf das Vertragsverhältnis der Parteien. Hiermit nicht genug, ist der Tatbestand des BU. hinsichtlich der von der Kl. mit Bezug auf ihr Klagebegehren abgegebenen Erklärung vom RG. als irrtümlich erkannt, so daß das RG. sich der mühevollen Aufgabe unterziehen mußte, den Akteninhalt zu ermitteln und den Tatbestand des Urt. der BerInst. richtigzustellen. In früheren Zeiten wären derartige Mängel eines oberlandesgerichtlichen Urt. schlechterdings unmöglich gewesen. Wenn ein verfehlter Fiskalismus nicht die Rechtspflege erschüttern soll, muß die alte Besetzung der OLG. schleunigst wieder hergestellt werden. Gehen die Dinge so weiter wie bisher, so wird das RG. bald eine Erhöhung der Revisionssumme fordern müssen, um seinen Pflichten gerecht werden zu können. Schon jetzt ist es manchmal schwer, bei der Nachprüfung der Entsch. einer gut besetzten LGKammer durch einen OLGSen. an eine nicht nur übergeordnete, sondern auch — was ja wohl der Sinn des Instanzenzuges ist — an ein besser unterrichtetes Gericht zu denken.

2. Volle Zustimmung verdient der Ausspruch des RG., daß im Herbst 1923 in der damals dicht vor der Auflösung stehenden Wirtschaft sich Handelsbräuche nicht haben bilden können, da diese nur auf dem Boden einer ruhigen Wirtschaftsperiode erwachsen können.

Eine Allgemeingültigkeit können Handelsgewohnheiten nur erlangen, wenn sie in dem einschlägigen Kreise von Kaufleuten als ein Brauch empfunden und gebilligt worden sind; bei der sich durch die jäh fortschreitende Geldentwertung fast täglich verändernden Grundlage des Wirtschaftslebens war aber jede Vergleichsmöglichkeit mit anderen Fällen unmöglich.

3. In der Entsch. ist zu beachten, daß in ihr zwei Ansprüche erörtert werden, von denen der eine nach den Bedingungen des Kalisyndikats, der andere nach denjenigen des Stickstoffsyndikats zu beurteilen war.

Bezüglich des letzteren Anspruchs hat das RG. dessen Wertbeständigkeit festgestellt und hieraus die zutreffende Schlußfolgerung gezogen, daß dieser Anspruch niemals Bestandteil eines dem § 65 AufwG. unterfallenden Kontokorrents sein kann. Nur bei Papiermarkforderungen kann die Aufwertung in Frage kommen, folgerecht kann auch nur hinsichtlich des Papiermarkanspruchs die Aufwertungsfähigkeit verneint werden, und dies zwingt dazu, den Kontokorrent des § 65 als einen reinen Papiermarkkontokorrent zu behandeln, mithin alle wertbeständigen Posten aus ihm auszuscheiden: hiernach kann ein wertbeständiger Anspruch niemals durch eine Sondervorschrift des AufwG. um die Existenz gebracht werden.

RA. Dr. Wrzeszinski, Berlin.

Inseraten usw. das Publikum zur Abwicklung aller solcher Geschäfte von diesen Kassen aus öffentlich auf. Das Publikum kann daher damit rechnen und rechnet damit, daß in diesen Depositenkassen doch mindestens ein verantwortlich zeichnender Vertreter der betr. Bank vorhanden ist. Wenn das Publikum davon ausginge, daß die in den Depositenkassen tätigen Angestellten der Bank nur untergeordnete Organe seien, die allenfalls in der Lage seien, eine Quittung auszustellen, so würde es gar nicht daran denken, sich mit diesen Depositenkassen in Geschäfte einzulassen, aus denen in zahlreichen Fällen auch umfangreiche Verpflichtungen der betr. Bank gegen den Kunden erwachsen. Haben also auch diese Angestellten der Depositenkasse keine, hat nicht einmal der Depositenkassenvorsteher, also der leitende Beamte der Depositenkasse, eine ausdrückliche Handlungsvollmacht, die ihn zur Vornahme aller der von ihm tatsächlich betriebenen Geschäfte auch rechtlich bevollmächtigt, so muß doch mindestens dieser Depositenkassenvorsteher als stillschweigend zur Vornahme dieser Geschäfte bevollmächtigt angesehen werden. Dabei braucht nicht noch untersucht zu werden, ob von der betr. Kasse und durch den betr. Vorsteher Geschäfte der in Rede stehenden Art auch sonst gemacht worden sind, da notorisch alle Bank- und Börsengeschäfte kleineren und größeren Umfangs täglich in großer Menge vorgenommen werden." Das BU., das, wie erwähnt, sich die Ausführungen des landgerichtlichen Urt. zu eigen macht, fügt noch bei: „Mit der Errichtung von Depositenkassen haben die Großbanken, die ihre Zentrale in der Innenstadt haben, den Zweck verfolgt, das Publikum der Außenbezirke von den dort befindlichen Kleinbankiers abzulenken, indem sie ihm durch die Einrichtung der Depositenkassen die Möglichkeit boten, seine Bankgeschäfte bei einer für sicherer geltenden Großbank zu machen, ohne daß es zeitraubende Wege zur Zentrale zu machen braucht. Die dem Gericht bekannte Verkehrsauffassung geht aber auch dahin, daß die Kundschaft bei den Depositenkassen alle bankmäßigen Geschäfte abschließen kann. Das Publikum, das durch die Errichtung von Depositenkassen zum Abschluß von bankmäßigen Geschäften bei den Großbanken aufgefordert wird, nimmt daher auch mit Recht an, daß in den Kassen Angestellte tätig sind, die derartige Geschäfte für die Bekl. verbindlich abschließen können." Die Rev. bekämpft diese Anschauung. Sie sagt, wenn man die Ausführungen des KG. gelten ließe, dann gäbe es keine in den Rahmen eines Bankgeschäfts fallende Verpflichtung mehr, die nicht auch von den Angestellten der Depositenkassen eingegangen werden könnte; namentlich wären die von den Angestellten der Depositenkassen vollzogenen Wechselakzepte für die Bank verbindlich, was mit der Vorschrift in § 54 Abs. 2 HGB. unvereinbar sei. Aus letzterer Vorschrift läßt sich keine der Bekl. günstige Schlußfolgerung herleiten. Einmal fällt das hier in Rede stehende Geschäft nicht unter die dort aufgeführten, eine besondere Bevollmächtigung erfordernden Geschäfte. Weiter ist aber auch nicht einmal für die dort aufgeführten Geschäfte, namentlich auch nicht für die von der Rev. besonders hervorgehobene Akzeptierung von Wechseln, eine Bevollmächtigung durch bloßes Dulden ausgeschlossen (RG. 117, 164). Auch die Berufung der Rev. auf das Schrifttum über das Bankwesen ist nicht geeignet, die Feststellungen der Vordergerichte über den Geschäftsbetrieb in den Depositenkassen der Großbanken und über die Anschauungen des Publikums hierüber zu erschüttern. Was Rießer, Die deutschen Großbanken, an der von der Rev. angeführten Stelle über die mit der Gründung der Depositenkassen verfolgten Zwecke der Großbanken sagt, steht mit den Ausführungen des BU. nicht im geringsten in Widerspruch. Dagegen bestätigt Rießer an einer anderen Stelle (S. 169) gerade das, was die Rev. nicht gelten lassen will, indem er sagt, daß die Depositenkassen nach und nach zu Wechselstuben geworden seien, die alle Bankgeschäfte gleich der Zentrale und gleich einer Filiale betrieben. Eine Ausnahme hiervon will Rießer nur für Konsortialgeschäfte und für Effektengeschäfte auf eigene Rechnung gemacht wissen, also nicht für Geschäfte der hier in Rede stehenden Art. Ähnlich spricht sich Mueller: Bankarchiv VIII, 117 aus; er bespricht dort unausgeschieden Wechselstuben und Depositenkassen und sagt, sie seien in ihrer heutigen Verfassung vollständige Bankgeschäfte und kultivierten alle Zweige des Bankgeschäfts mit Ausnahme von Konsortialgeschäften, welche selbstverständlich den Zentralen vorbehalten seien. Auch weitere Schriftsteller des Bankfachs, z. B. Schacht, Einrichtung, Betrieb usw. der Großbanken; Porges, Die Organisation einer Großbank, behandeln Depositenkassen, Wechselstuben und Filialen der Großbanken als einander gleichstehend und ohne etwas darüber zu sagen, daß vom Geschäftskreis der Depositenkassen Geschäfte der hier in Rede stehenden Art auszunehmen wären. In welchem Sinn Leitner, Bankbetrieb und Bankgeschäfte S. 45, den von der Rev. angeführten Satz meint, daß von der Depositenkundschaft die Abhängigkeit der Vorsteher von der weit entfernt liegenden Direktion der Bank als nachteilig empfunden werde, namentlich ob er dabei eine Abhängigkeit für Geschäfte wie das hier vorliegende im Auge hat, ist nicht mit Sicherheit zu erkennen. Keinesfalls kann diesem Satz die Bedeutung beigelegt werden, daß durch ihn die von den Vorinstanzen als gerichtskundig bezeichnete, mit den angeführten Äußerungen des Schrifttums im Einklang stehende Auffassung des Verkehrs ihr Gewicht verlöre. Die Rev. macht geltend, die Bekl. habe von der ganzen Sache keine Kenntnis gehabt und keine haben können, weil die streitigen Geschäfte ihrer Kenntnis von den Angestellten absichtlich entzogen worden seien; es hätten sich allmählich in den Geschäftsräumen keine Kopien der über die Geschäfte an K. geschriebenen Briefe gefunden, so daß die Bekl. auch durch noch so sorgfältige Nachprüfung der dortigen Geschäftsführung keine Kenntnis von den Geschäften erlangt haben würde. Die Kl. hat demgegenüber darauf hingewiesen, daß die Zahlungen aus den Geschäften mit K. doch durch die Bücher gelaufen sein müßten. Das BG. läßt die Frage, ob die Briefkopien verheimlicht worden seien, offen und sagt in erster Reihe (unter Berufung auf Staub-Könige: A. 7a zu § 54 HGB.), daß die Bekl. für alle Fälle das Verhalten ihrer Angestellten so gegen sich gelten lassen müsse, wie es von den beteiligten Kunden nach Treu und Glauben habe aufgefaßt werden dürfen. Sie habe aber auch in hohem Grade fahrlässig gehandelt, wenn die Kontrolle bei ihr so mangelhaft gewesen sei, daß sie von diesen erheblichen Geschäften nichts gemerkt habe. Die Rev. will das nicht gelten lassen; sie sagt, eine Haftung der Bekl. aus der eigenmächtigen Handlungsweise ihrer Angestellten könnte nur dann angenommen werden, wenn sie solche geduldet hätte, und davon könne nur die Rede sein, wenn sie Kenntnis davon gehabt hätte. Eine Fahrlässigkeit der Bekl., auf die ihre Nichtkenntnis zurückzuführen wäre, läge aber bei der vom BG. offen gelassenen Möglichkeit einer absichtlichen Verheimlichung nicht vor. Diesen beiden Fragen braucht aber bei der besonderen Lage des Streitfalles nicht nachgegangen zu werden. Denn was das BG. über den Geschäftsbetrieb in Berliner Depositenkassen und über die Auffassung der in Betracht kommenden Verkehrskreise von diesem Geschäftsbetrieb feststellt, das muß natürlich auch gegenüber der selbst dem Bankfach angehörenden Bekl. gelten. Wie die sonst beteiligten Geschäftskreise, hat also auch die Bekl. gewußt, daß in Berliner Depositenkassen allgemein bankmäßige Geschäfte in weitgehendem Maße vorgenommen werden. Wenn sie ihre eigenen Depositenkassen in der gleichen Weise arbeiten ließ, ohne Geschäfte bestimmter Art ausdrücklich von dem dortigen Betrieb auszuschließen, so hat sie nicht nur den Schein der Vollmacht erweckt, sondern geradezu ihre Angestellten zu allen Geschäften bevollmächtigt, wie sie nach der Auffassung des Verkehrs bei den Kassen vorgenommen werden können. Nun hat sie zwar geltend gemacht, B. und O. hätten mit dem Abschluß des streitigen Geschäfts „instruktionswidrig" gehandelt; welchen Inhalt oder Wortlaut aber die Instruktion gehabt haben soll, hat sie nicht angegeben. Auch aus der Vernehmung von B. und O. als Zeugen hat sich kein Anhalt für die Ausschließung von Geschäften der in Frage kommenden Art aus der Geschäftaufgabe der Depositenkasse ergeben; sie haben ausgesagt, daß sie sich zum Abschluß des streitigen Geschäfts für befugt gehalten hätten, weil damals Deckung in Effekten und dgl. für den Zahlungsauftrag vorhanden gewesen sei, die sie für genügend gehalten hätten und hätten halten können, wenn sie sich auch später als ungenügend erwiesen habe. Wie es sich mit den angeblich fehlenden Briefkopien verhalte, sind die Zeugen nicht gefragt worden, so daß hieraus kein Schluß auf ein bewußt auftragswidriges Handeln der Genannten gezogen werden kann. Muß aber nach alledem angenommen werden, daß die Bekl. ihre Depositenkassen-Angestellten allgemein zu Geschäften auch dieser Art bevollmächtigt hatte, dann kam ein etwaiger innerer Vorbehalt, die

Bevollmächtigung solle nur gelten, wenn die Geschäfte glatt und vorteilhaft verliefen, keine rechtliche Anerkennung finden. Die Bekl. hatte geltend gemacht, daß in ihren Depositenkassen durch einen Aushang darauf hingewiesen werde, von welchen Beamten die Quittungen der Kasse zu zeichnen seien; sie meint, daraus hätte jedermann entnehmen können, daß die dortigen Angestellten keine weitere Befugnis als zur Quittungsleistung hätten. Die Vorinstanzen sind dagegen der Ansicht, daß durch diesen Aushang das Publikum in seiner Meinung über weitgehende Befugnisse der Angestellten nur bestärkt werde. Die Rev. hält das für falsch, aber die Beurteilung dieser Frage gehört dem Gebiet tatsächlicher Würdigung an. Auf dem gleichen Gebiete liegt es, wenn die Rev. die Schlüsse als verfehlt bezeichnet, die nach der Auffassung des BG. vom Publikum daraus gezogen werden, daß die Bekl. einen der Unterzeichner des fraglichen Schriftstücks als den Leiter der Depositenkasse bezeichnet hatte. Aus Gründen rechtlicher Art kann diese Auffassung des BG. nicht beanstandet werden. Die Bekl. hatte sich darauf berufen, daß vor dem Abschluß des dem Schreiben v. 9. Febr. 1925 zugrunde liegenden Geschäfts RA. M. als Vertreter von K. die Unterzeichner jenes Schreibens gefragt habe, ob sie zu solchen Geschäften ermächtigt seien, und daß erst nach erhaltener bejahender Antwort das Geschäft geschlossen worden sei. Daraus gehe hervor, daß M. zunächst nicht an eine solche Ermächtigung geglaubt habe und daß er nicht im Vertrauen auf die nach der Verkehrsauffassung anzunehmende Vollmacht, sondern im Vertrauen auf die ihm gewordene unwahre Auskunft gehandelt habe. Das BG. hat jedoch diesen Schluß aus dem erwähnten Vorgang nicht gezogen, sondern sagt, K. habe nach der Stellung, die B. als Leiter der Depositenkasse eingenommen habe, der Auffassung sein müssen, daß eine Vollmacht bestehe, und jene Frage könne nur den Sinn gehabt haben, daß M. seiner Sache ganz sicher habe sein wollen. Diese von der Rev. angegriffenen Erwägungen bewegen sich auf dem Gebiet tatsächlicher Würdigung und geben keinen Anlaß zu rechtlicher Beanstandung.

(U. v. 20. Okt. 1927; 218/27 IV. — Berlin.) [Ka.]

**15. §§ 119, 122 BGB. Der Irrtum über den Kurs von Wertpapieren kann unter besonderen Umständen beachtlich erscheinen. Der Irrende ist nicht schadensersatzpflichtig, wenn der Irrtum bei gehöriger Aufmerksamkeit erkennbar war.]†)

(U. v. 22. Jan. 1927; 35/26 I. — Berlin.) [Ka.]

Abgedr. JW. 1927, 1081[1].

Zu 15. A. Dem Urt. ist im Ergebnis wie in der Begründung durchaus beizupflichten. Es schließt sich folgerichtig an die große Reihe von Entsch. an, in denen das RG. die ebenso schwierige wie interessante Frage der Grenzen zwischen dem unbeachtlichen Irrtum im Beweggrunde und dem zur Anfechtung berechtigenden Irrtum über den Inhalt der Erklärung erörtert (vgl. außer den in der Entsch. genannten Urt. auch nach RG. 64, 268; 90, 272 = JW. 1917, 763; 101, 108 = JW. 1921, 826). Eigentümlicherweise hat derselbe Sen. des RG. in dem m. E. durchaus gleichliegenden Falle: JW. 1925, 1633 die Anfechtung wegen Irrtums verneint (vgl. dazu die Anm. des Unterzeichneten in JW. 1925, 1990). In dem Schlußabsatz dieser Anm. wird auf ein Urt. des LG. Hamburg hingewiesen, in dem es sich um die Anfechtung einer auf falscher Berechnung beruhenden Speditionsofferte handelte. LG. Hamburg hatte zugunsten des anfechtenden Spediteurs entschieden, OLG. Hamburg dagegen die Klage abgewiesen. Inzwischen hat das RG., und zwar wiederum der 1. Sen., in einem Urt. v. 8. Jan. 1927 (I 111/26) das Urt. des BG. aufgehoben und die Sache zurückverwiesen, mit der Begründung, daß auch in diesem Falle ein zur Anfechtung berechtigender Irrtum auf seiten des Spediteurs vorgelegen habe, weil der Irrtum in der Berechnungsgrundlage der Offerte bei den entscheidenden Verhandlungen der Gegenseite erkennbar zum Ausdruck gekommen sei. Eine nähere Wiedergabe des Urt. des RG. ist nicht von Interesse, weil es im übrigen lediglich auf der Würdigung der durch die Beweisaufnahme festgestellten Tatsachen beruht. Offenbar ist auch aus diesem Grunde der Abdruck der Entsch. in der amtlichen Sammlung nicht erfolgt.

Sämtliche Urt. des RG., die über die Irrtumsfrage ergangen sind, zeigen, daß die eigentlichen Schwierigkeiten nicht so sehr die Frage des Unterschiedes zwischen beachtlichem und unbeachtlichem Irrtum betreffen, sondern daß die wirklichen Schwierigkeiten für die Rspr. erst da beginnen, wo es sich darum handelt, über die Folgen einer erfolgreichen Irrtumsanfechtung zu entscheiden. Das ergibt sich besonders einleuchtend aus den Schlußabsätzen der im vorliegenden besprochenen Entscheidung.

RA. Dr. Gotthard Brandis, Hamburg.

B. Es liegt der schon mehrfach behandelte Fall eines Irrtums in der Geschäftsgrundlage vor. Beide Parteien gehen beim Vertragsschluß davon aus, daß der im amtlichen Zettel genannte Kurs der zu kaufenden Wertpapiere richtig ist, während er infolge eines Druckfehlers in Wahrheit 1000 Papiermark mal so hoch stand.

Abgesehen von der m. E. begründeten Zulassung eines Schadensersatzanspruches wegen culpa in contrahendo des Vertreters der Kl., der als Bankbeamter den Druckfehler des amtlichen Zettels bei der großen Abweichung vom richtigen Kurse hätte erkennen müssen, ist zwar der Annahme eines Grundlagenirrtums beizutreten; indessen wird nun doch einmal eine prinzipielle Prüfung der auch die vorliegende Entsch. beherrschenden Behandlung des Grundlagenirrtums vorzunehmen sein. Gerade die schließliche, zwar konsequente Anwendung des § 122 auf den beiderseitigen Irrtum der Vertragsparteien zeigt m. E. aufs neue, daß es so nicht geht. Die ratio der Schadensersatzpflicht aus § 122 wurzelt in der Geltendmachung des einseitigen Erklärungsirrtums durch die irrende Partei gegenüber dem nicht irrenden Erklärungsempfänger. Der letztere verdient nur als nicht irrende Partei, die die Fehlerhaftigkeit des Vertrages ihrerseits nicht herbeigeführt hat und daher auch objektiv berechtigt war, auf die Gültigkeit des Vertrages zu vertrauen, Rechtsschutz im Falle der Geltendmachung des Irrtums durch den Gegner. Wer dagegen selbst irrt, und zwar in demselben Punkte wie die andere Partei, kann nicht Vertrauensschutz gegenüber dem Gegner verlangen, der den Irrtum durch Anfechtung geltend macht. — Ferner hängt die auch in obiger Entsch. weiterhin geprüfte Frage, inwiefern gem. § 122 Abs. II der Vertreter der Kl. den Irrtum des Bekl. bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, hier mit der anderen Frage zusammen, inwiefern jener den eigenen Irrtum erkennen mußte.

Die in die Rspr. eingeführte, auch der vorliegenden Entsch. zugrunde liegende Auffassung verschiebt die Grenzen des Inhaltsirrtums gegenüber dem Motivirrtum in bedenklichem Maße und dehnt die Anwendung des verkehrsfeindlichen § 119 BGB. über Gebühr aus, im Gegensatz zu den Bestrebungen, die eher eine restriktive Auslegung anzubahnen suchten. Es scheinen die Bedenken, die besonders v. Tuhr, Allg. Teil II 1 § 52 und LZ. 1921, 154 ff.; Oertmann, Geschäftsgrundlage S. 50 f., 156 f. und Riesler bei Staudinger, § 119 VII c zutreffend zum Ausdruck gebracht haben, wenig Beachtung gefunden zu haben. Vgl. jetzt Oertmann, Komm. Allg. Teil (1927) S. 403 und 568; s. aber auch RG. 108, 109 f. (IV. ZS.) = JW. 1925, 242. Soeben richtig auch der III. ZS. in Entsch. bei Gruch. 69, 217, wo gegenüber der Klage aus einem solchen unter beiderseitigem Grundlagenirrtum geschlossenen Vertrage die exceptio doli gewährt wird.

Der Grundlagenirrtum darf nicht nach § 119 behandelt werden, auch nicht analog, weil er in dem notwendig strengen Sinne des § 119 nicht zum Inhalt der Erklärung gehört, wobei ich gem. meinen Darlegungen in „Irrtum und Auslegung" (1918) davon ausgehe, daß auch der Abs. II des § 119 einen echten Inhaltsirrtum regelt; denn die verkehrswesentlichen Eigenschaften einer Sache müssen, als von dem Begriff der Sache mit umfaßt, als von dieser logisch und juristisch nicht trennbare Vorstellungssubstrate angesehen werden. Es ist nicht zutreffend, zu analysieren, A. kaufe diese Sache, weil sie wertvolle Eigenschaften hat, sondern er kauft in der Sache deren Eigenschaften. Auch juristisch gibt es keine Materie ohne Eigenschaften. Vollends die verkehrswesentlichen Eigenschaften machen erst die Sache aus. Dieser objektiven Lage muß die Würdigung der sich auf sie beziehenden Absichten der Geschäftsparteien entsprechen.

Die Untersuchung des Sinnes des § 779 BGB. ergibt andererseits, daß er durchaus kein singuläres Recht enthält. Daher muß sein Sinn mit dem § 119 in Einklang stehen. Der gem. § 779 „nach dem Inhalte des Vertrages als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt" kann in legalem Sinne nicht selbst Inhalt der Willenserklärung geworden sein; denn sonst müßte der sich auf ihn beziehende Vergleichsirrtum nach § 119 behandelt werden, und es bestände ein unlöslicher Widerspruch zwischen beiden Gesetzesnormen. Was § 779 für den Vergleich normiert, muß für alle Verträge gelten; denn es fehlt ein Grund, weswegen der Vergleich in diesem Punkte anders behandelt werden soll als irgendein anderer Vertrag. Vertragsgrundlage wird ein Umstand nur durch konsentierende Erklärung beider Parteien. Jeder Vertrag muß daher, wenn die seinem Inhalt wesentliche Grundlage entfällt — gleich ob dies eine echte Bedingung oder nur eine sich auf Vergangenes oder Gegenwärtiges beziehende Voraussetzung ist —, analog § 779 ipso iure unwirksam sein. Dies entspricht auch allein dem Parteiwillen; denn die Parteien wollen — auch im oben entschiedenen Falle des Kursirrtums — die Vertragswirkungen nur unter der Voraussetzung der Richtigkeit ihrer Grundlagen. Die Windscheidsche Voraussetzungslehre ging juristisch zu weit und ist nicht gelten-

****16.** § 138 BGB. **Gewisse Eingriffe in den Geschäftskreis Dritter sind im Konkurrenzkampf unvermeidlich; sie brauchen nicht gegen die guten Sitten zu verstoßen.**]†)

Eine Reihe der an der Fahrt nach dem La Plata beteiligten Reedereien, zu welchen auch die Bekl. gehört, haben sich zu der sog. La Plata-Konferenz vereinigt. Die dieser angeschlossenen Reedereien bewilligen den Verladern, welche ihre Verschiffungen von deutschen Nordseehäfen nach Häfen von Uruguay, Argentinien und Paraguay ausschließlich mit Schiffen der Konferenz vorgenommen haben, einen Rabatt von 10% auf die Nettoozeanfracht. Die Abrechnung über den Rabatt erfolgt je am 30. Juni und 31. Dez. für das vergangene Halbjahr, die Auszahlung des Rabattes 6 Monate später. Sie ist abhängig davon, daß der Verlader bis zum Tage der Fälligkeit die für die Gewährung des Rabattes maßgebenden Bedingungen eingehalten hat. Bei Verschiffung der Güter durch einen Spediteur kann nach dem Rundschreiben der Konferenzlinien der Rabatt nicht beansprucht werden, wenn der Spediteur nicht für alle seine Auftraggeber den Bedingungen entsprochen hat. Ist dies jedoch der Fall gewesen, so wird ihm, neben dem seinem Auftraggeber eingeräumten Rabatt, eine Speditionskommission von $2^1/_2$% der Nettoozeanfracht bewilligt. Der Kl. erblickt in der Bestimmung, daß der Rabattanspruch dem Verlader auch dann verloren gehe, wenn sein Spediteur für einen anderen Auftraggeber eine Verschiffung entgegen der Rabattbedingung vorgenommen habe, eine gegen die guten Sitten verstoßende und daher nichtige Maßnahme. Er hat beantragt, die Rechtsungültigkeit dieser Bestimmung festzustellen und die Bekl. zur Unterlassung ihrer Anwendung im Verkehr mit ihren Auftraggebern und Spediteuren zu verurteilen. Die Kammer

---

des Recht geworden; aber den Begriff der Voraussetzung brauchen wir deswegen nicht so ängstlich zu umgehen, wie es meist im Schrifttum geschieht. Er lebt tatsächlich fort, weil er unentbehrlich ist (zutreffend Oertmann, Komm. Allg. Teil [1927] S. 586). Windscheid ging darin zu weit, daß er einseitige, für den Erklärenden wesentliche Motivvorstellungen schon dann, wenn sie dem Gegner erkennbar waren, zu Voraussetzungen erhob, die bei Nichtvorliegen die Unwirksamkeit des Vertrages hervorriefen. Nach geltendem Recht dürfen wir dagegen nur das als Voraussetzung ansehen, was die Parteien nach ihren Erklärungen übereinstimmend als vertragsbindend angesehen haben. Die Auslegung unter dem Gesichtspunkt, ob der Vertrag auch bei Nichtvorliegen der Grundlage geschlossen wäre, bereitet regelmäßig keine große Schwierigkeit. Im vorliegenden Falle ist jene Frage zweifellos zu verneinen. Die Einigkeit der Parteien muß sich darauf beziehen, daß der Vertrag mit der Voraussetzung steht und fällt. Die im § 779 für den dortigen Tatbestand normierte Unwirksamkeit des Vertrages bei Fehlen der Voraussetzung folgt allgemein aus dem Inhalt des Parteiwillens. Die Parteien wollten den Vertrag nur bei Vorliegen der Voraussetzung. Im vorliegenden Falle wollten sie den Ankauf der Wertpapiere nur unter der Voraussetzung der Richtigkeit des notierten Kurses. Der Bekl. wollte nicht wesentlich teurer kaufen, und die Kl. wollte nicht derart über die im Depot des Bekl. liegende Deckung hinausgehen. Sowohl entsprechend dem § 779 als auch durch Auslegung des Vertrages selbst ergibt sich dessen Nichtigkeit. Eine Schadensersatzpflicht des Bekl. kommt nicht in Frage.

Der Ansicht v. Tuhrs: LZ. 1921, 155 ist im wesentlichen beizutreten; nur dürfte es nicht zutreffen, daß Bedingung und Voraussetzung allein dort vorlägen, wo die Parteien die für ihren Entschluß maßgebenden Tatsachen für unsicher hielten oder über ihr Vorliegen im Zweifel waren. Das Wesen der Voraussetzung hängt von einer solchen subjektiven Einstellung der Parteien zu dem Objekt nicht ab. Mögen sie das Vorausgesetzte für zweifellos vorliegend erachten oder mit der Möglichkeit des Nichtvorliegens rechnen: der Vertrag soll nur bei Vorliegen der Voraussetzung gelten. Die letztere vereinigt sich begrifflich mit beiden Möglichkeiten. Es ist nicht sachlich begründet, mit v. Tuhr von der Voraussetzung die Grundlage zu unterscheiden, bei der „eine vermeintlich sichere“ Tatsache vorläge. v. Tuhr behandelt beide Fälle gleich, indem er die Unwirksamkeit des Vertrages hier wie dort eintreten läßt und die Irrtumsanfechtung ablehnt. Die Unterscheidung erscheint weder terminologisch, noch psychologisch, noch juristisch gerechtfertigt. Im vorliegenden Falle wäre es unerheblich, wenn eine Partei oder beide mit der sich hier und da auch in amtlichen Kursberichten ereignenden Möglichkeit eines Druckfehlers gerechnet hätten. Sie haben den Vertrag unter der Voraussetzung, aber auch auf der Grundlage der amtlichen Kursangaben geschlossen. Auch in dieser Hinsicht unterscheidet sich von dieser Gruppe von Fällen der im § 119 behandelte Irrtumsfall, der begrifflich die in jener Gruppe mögliche subjektive Alternative: „mag die Voraussetzung zutreffen oder nicht“, nicht zulassen würde.

In der von Brandis oben angezogenen Entsch. des RG.: JW. 1925, 1633 f., wird m. E. richtig angenommen, daß die Berechnung des vom Verkäufer verlangten Preises im Falle des Irrtums nur dann zur Anfechtung berechtige, wenn sie zum Gegenstand der Verhandlungen geworden sei (S. 1634 Sp. 2). Hier war dagegen der errechnete Preis nur mitgeteilt, nicht aber die Berechnung selbst unterbreitet oder angedeutet. Die Berechnung blieb also außerhalb des Rahmens der rechtsgeschäftlichen Erklärungen. Zutreffend v. Tuhr in der Anm. dazu S. 1990. Brandis bemerkt hier i. S. des § 119 nicht richtig, daß der Verkäufer die Preisnennung nicht wolle, wenn sie auf irrtümlicher Berechnung beruhe. Ein wesentlicher Unterschied zwischen dem von Brandis dort gegenübergestellten Fällen und dem Perlenfall besteht nicht. Es liegt reiner Kalkulationsirrtum, also Motivirrtum, vor, wenn der Verkäufer bei der Preisberechnung vergißt, seinen eigenen Nutzen neben dem Gestehungspreis oder dem Arbeitslohn für Anfertigung der Ware in Rechnung zu stellen, oder wenn er bei seiner Offerte etwa einen längst überholten Marktpreis zugrunde legt. Aber der Verkäufer hat sich i. S. von Brandis ebenso „verkalkuliert“, wenn er infolge eines reinen arithmetischen Rechenfehlers bei einer wirtschaftlich prinzipiell richtigen Preisberechnung Schaden leidet. Als ebenso unzutreffend sehe ich die von Brandis zit. Entsch. des LG. Hamburg an. Wenn die dortige Speditionsrechnung den Fehler hatte, daß zu niedrige Sätze für Bahnfracht eingestellt waren, so irrt der Spediteur durchaus nicht über den Inhalt seiner in der Preisofferte liegenden Willenserklärung. Wenn es auch richtig ist, daß der Spediteur, indem er die Offerte abgab, den Gegner zum mindesten zur Rückerstattung der eigenen Auslagen verpflichten wollte; so bleibt auch diese Absicht im Bereich der Beweggründe. Bei Berechnungsfehlern verlangt die Verkehrssicherheit eine feste und enge Umgrenzung des Erklärungsinhalts. Würde man im letzteren Falle den Einwand zulassen, daß die Preisnennung nach dem stillschweigend gesetzten Inhalt des Vertrages mindestens die Selbstkosten des Spediteurs decken sollte, so wäre nur ein Schritt zu der das ganze Vertragsrecht erschütternden Konstruktion, daß alle Willenserklärungen unter der stillschweigenden Klausel zu verstehen seien, daß der Erklärende keinen Schaden leide — ein verhängnisvolles Gegenstück zu der generellen clausula rebus sic stantibus.

Im vorliegenden Falle leidet also der Kommissionsauftrag des Bekl. an die Bank an einem echten beiderseitigen Irrtum über die Geschäftsgrundlage. Der Auftrag ist daher nichtig. Der Ankauf der Wertpapiere durch die Bank bleibt ipso iure zu Lasten der Bank. Der Bekl. hat die Genehmigung der Überschreitung des Limitos abgelehnt.

Nachschrift. Soeben hat sich zu dieser Entsch. in JW. 1927, 2404 f. auch Krückmann eingehend geäußert und widerspricht der Entsch. gleichfalls. Aber auch seine eigene Beurteilung trifft nicht das Richtige. Er meint S. 2404, der Auftrag gehe durchaus in Ordnung, er sei richtig und einwandfrei abgeschlossen; allein die Ausführung des Auftrages sei falsch. Unzutreffend ist in Krückmanns Darlegung zunächst die Meinung, die Bank habe den fehlerlos erklärten und angenommenen Auftrag falsch ausgelegt. Ein Auslegungsfehler liegt auf keiner Seite vor. Ein Auslegungsfehler würde einen einseitigen Erklärungsirrtum, also Anfechtbarkeit hervorrufen, die auch Krückmann hier mit Recht ablehnt. Der Auftrag leidet vielmehr, wie oben dargelegt, an dem erheblichen Mangel in der Grundlage und ist daher als unwirksam zu erachten. Wenn man im übrigen mit Krückmann den Inhalt des Auftrages so faßt: „Kaufe bestens im Anschluß an den von mir und dem Beamten unterstellten Millionenkurs“, ergibt sich die Nichtigkeit des Auftrages schon aus § 306 BGB., denn der Ankauf der Wertpapiere war nur zum Billionenkurs möglich.

Geh. JR. Prof. Dr. Alfred Manigk, Marburg.

Zu 16. Das Urt. wendet durch die Rspr. anerkannte Grundsätze über die Anstrebung einer Monopolstellung mit erlaubten Mitteln und über den erlaubten Gebrauch der Monopolmacht auf einen interessanten Fall an. Man wird seinen vorsichtigen Abwertungen und seinem Endergebnis zustimmen. Der Kampf um die wirtschaftliche Machtstellung, hier um die Erhaltung eines Stammes konferenztreuer Spediteure, führt unmittelbar zu Einwirkungen auf die Rechtsbeziehungen Dritter, hier der Verlader. Das muß hingenommen werden, wenn das Kampfziel nicht zu mißbilligen und die Kampfmittel nicht unerlaubt sind. Aus dieser mittelbaren Einwirkung selbst kann die Unzulässigkeit der ganzen Maßnahme nicht gefolgert werden. Gegen diese Rechtsgrundsätze ist nichts einzuwenden, ebensowenig gegen ihre konkrete Anwendung auf den vorliegenden Einzelfall.

Prof. Dr. Heinrich Hoeniger, Freiburg i. Br.

für Handelssachen des LG. in Hamburg und das OLG. dortselbst haben die Klage abgewiesen. Gegen das am 2. Febr. 1927 verkündete Urt. des letzteren hat der Kl. Rev. eingelegt und beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Urt. den Klageanträgen zu entsprechen. In Rundschreiben, die an einen größeren Kreis von Verladern gerichtet sind, haben die zur La Plata-Konferenz gehörigen Reedereien erklärt, diesen Frachtrabatte für Verschiffungen von deutschen Nordseehäfen nach bestimmten südamerikanischen Häfen gewähren zu wollen. Sie haben in ihnen ferner diese Bedingungen veröffentlicht. Wesentlich für die Rabatteinräumung ist danach, daß die Verlader innerhalb eines näher bezeichneten Zeitraumes, nach dessen Ablauf erst die Auszahlung erfolgt (daher die Bezeichnung „zurückgestellte Rabatte"), ihre Verschiffungen lediglich mit Dampfern der Konferenzlinien vorgenommen haben. Bei Benutzung eines Spediteurs — dem im Falle der Konferenztreue unter den gleichen Bedingungen eine Vergütung gezahlt wird — soll der Rabatt dann nicht beansprucht werden können, wenn der Spediteur nicht für alle seine Auftraggeber den Bedingungen entsprochen hat. Der klagende Spediteurverein hält diese letztere Bestimmung für unsittlich. Er beanstandet nicht, daß der nichtkonferenztreue Verlader den Anspruch auf den Rabatt und der nichtkonferenztreue Spediteur den Anspruch auf die ihm zugesagte Vergütung verlieren sollen. Er erblickt vielmehr lediglich in der Maßnahme, daß der konferenztreue Verlader seines Anspruches verlustig geht, wenn der für ihn tätig gewordene Spediteur für einen anderen Verlader eine Verschiffung einer nichtkonferenzangehörigen Reederei überträgt, einen Verstoß gegen die guten Sitten. Er begründet dies in erster Linie mit den Wirkungen dieser Bestimmung auf die Freiheit der gewerblichen Betätigung der Spediteure: Der Spediteur werde durch die Rücksicht auf etwaige Ersatzansprüche seiner durch sein Verhalten ihre Rabattansprüche verlierenden Auftraggeber genötigt, nur mit Konferenzschiffen zu verladen und gewinnversprechende Verschiffungsmöglichkeiten bei Außenseiterreedereien unbenutzt zu lassen. Da der Verlader nach der Fassung der Bedingungen auch die Rabatte verliere, auf die er durch Verladungen mit anderen konferenztreu gebliebenen Spediteuren Anspruch gehabt habe, und da nach den für die Entstehung und Auszahlung der Rabattansprüche maßgebenden Bedingungen Ersatzansprüche für die Verschiffungen eines Jahres in Frage kämen, so sehe sich der Spediteur, der bei einer Verladung von den Bedingungen der Konferenz abweichen wolle, Regreßansprüchen gegenüber, deren Höhe nicht übersehbar sei. Es handle sich daher für ihn bei der Entsch., ob er einer lockenden Gewinnaussicht durch Verschiffung mit einem Außenseiter folgen solle, nicht nur um die Abwägung zweier rechnerisch feststellbarer Verdienstaussichten. Er werde vielmehr unter diesen Umständen, unter unzulässiger Einschränkung seiner gewerblichen Freiheit aus zwingenden wirtschaftlichen Gründen genötigt, sich, soweit Verschiffungen mit den Konferenzreedereien in Frage kämen, auf diese zu beschränken, ohne dafür eine ausreichende Gegenleistung zu erhalten. Die Treuevergütung von $2^1/_2$% der Nettofracht stehe außer Verhältnis zu den Nachteilen, die ihm im Falle des Abweichens von den Konferenzbedingungen erwüchsen. Weiter hat der Kl. zur Begründung der Sittenwidrigkeit der beanstandeten Maßnahme geltend gemacht, der wirtschaftliche Kampf, zu dessen Durchführung die Bedingungen bestimmt seien, gelte der Erreichung eines Monopols. Die Auferlegung unbilliger Bedingungen zu diesem Zwecke verstoße ebenso gegen die guten Sitten wie die Auferlegung solcher Bedingungen in Ausnutzung einer bereits erreichten Monopolstellung. Das von der Konferenz zur Ausschaltung der Außenseiterreedereien benutzte Rabattsystem verfehle außerdem seinen Zweck, da es keinen Verlader abhalten werde, von einer trotz des Rabattverlustes gewinnversprechenden Verschiffungsmöglichkeit mit einem Außenseiterdampfer Gebrauch zu machen, die Einschaltung eines bisher nicht mit der Konferenz arbeitenden Spediteurs aber wegen der damit durch die Regreßansprüche verbundenen Belastung verhindere. Das BG. hat darauf verwiesen, daß das HansOLG. in einer Entsch. v. 14. Jan. 1925 (HansGZ. 1925 Nr. 39) und das RG. in seiner diese bestätigenden Entsch. v. 10. Dez. 1925 (IV 248/25 HansGZ. 1926 Nr. 20) bereits die Frage geprüft hätten, ob die Maßnahme, die Gewährung der Rabatte an die Verlader auch von der Konferenztreue des beteiligten Spediteurs abhängig zu machen, gegen die guten Sitten verstoße, und unter Ausscheidung solcher Fälle, in welchen die Reedereien in unbilliger und mit Treu und Glauben nicht zu vereinbarender Weise nach bestem Wissen konferenztreuen Verladern den Rabatt entzögen, zu der Verneinung eines solchen Verstoßes gelangt seien. Es hat sich diesen Standpunkt zu eigen gemacht, aber mit Rücksicht darauf, daß in dem früheren Rechtsstreit die Belange einer Konkurrenzreederei im Vordergrund gestanden hätten, die Frage noch einmal unter besonderer Berücksichtigung der hier zur Erörterung gelangten Belange des Spediteurgewerbes geprüft und ist zu demselben Ergebnis gelangt. Die Darlegungen des BG. lassen eine Verkennung maßgebender Gesichtspunkte nicht ersehen. Das BG. hat in tatsächlicher Feststellung anerkannt, daß die zur Erörterung stehende Rabattklausel eine gewisse Fesselung der Spediteure und Verlader an die Konferenzlinien zur Folge habe, da in den einbezogenen Häfen die laufenden Verschiffungen im wesentlichen durch Konferenzdampfer vorgenommen würden, ferner, daß die Spediteure sich entweder auf Verschiffungen mit der Konferenz oder mit Außenseitern einstellen müßten. Es verkennt auch nicht, daß bei dem Versuch der Ausschaltung aus dem Rabattsystem die Rabatte mindestens eines Halbjahres auf dem Spiele ständen. Die Verflechtung in das Rabattsystem bedeutet somit eine wesentliche Behinderung der gewerblichen Betätigungsmöglichkeit für die Spediteure. Der wirtschaftliche Kampf bringt solche Eingriffe in den Geschäftskreis Beteiligter, die sie in der einen oder der anderen Weise zur wirtschaftlichen Angliederung an ein anderes Unternehmen zwingen sollen, häufig mit sich. Es ist in der Rspr. anerkannt, daß solche Maßnahmen, sofern sie nicht ausschließlich der Schädigung des Betroffenen, sondern der Ausdehnung und Sicherung des Unternehmens im wirtschaftlichen Wettkampfe zu dienen bestimmt sind, nicht rechtswidrig sind, wenn sie mit erlaubten Mitteln erfolgen, wenn diese nicht über das erforderliche Maß hinausgehen und nicht die wirtschaftliche Vernichtung oder doch eine Schädigung des Betroffenen zur Folge haben, welche zu den erstrebten Vorteilen in keinem Verhältnis steht (RG. 92, 132 [139]; 104, 327 [330]; JW. 1913, 134 Nr. 11). Da gegen das angewandte Kampfmittel als solches Bedenken nicht bestehen, handelt es sich nur um die letztere Voraussetzung. Bereits in der ersten Instanz ist mit Recht ausgeführt worden, daß eine praktisch wirksame Angliederung der Spediteure an die Konferenzlinien erst durch das zur Erörterung stehende Druckmittel des Rabattverlustes für die sämtlichen hinter dem ungetreuen Spediteur stehenden Verlader erreicht werden könne, nicht schon durch den im Falle der Untreue drohenden Verlust der Spediteurprovision, die durch lohnende Außenseitergeschäfte leicht wieder auszugleichen sei. Das angefochtene Urt. ist von dem gleichen Standpunkt ausgegangen. Es hat somit verneint, daß das Kampfmittel als solches über das zur Erreichung des erstrebten Zweckes erforderliche Maß hinausgehe. Auch daß die beanstandete Maßnahme ihren Zweck überhaupt verfehle, hat das angefochtene Urt. als widerlegt angesehen. Es geht davon aus, daß es der Konferenz einen Stamm treuer Verlader und Spediteure gewährleiste. Endlich sind die Wirkungen des Kampfmittels auf die Belange der Betroffenen mit Recht als nicht außer Verhältnis zu dem erstrebten Erfolge stehend angesehen worden. Das BG. hat festgestellt, daß im Falle der Konferenztreue den Spediteuren Vorteile zuflössen, die ihren Gewinnaussichten bei Ausnutzung lohnender Außenseiterverschiffungen wohl entsprächen. Nach seinen Ausführungen über die gegen den konferenzuntreu werdenden Spediteur bestehenden Regreßmöglichkeiten kommen hierbei nur solche Ansprüche in Frage, die durch Garantieverletzung oder eigenes Verschulden des Spediteurs begründet sind. Die wesentliche Belastung des Spediteurs bei einem Ausscheiden aus dem Rabattsystem liegt also letzten Endes in einer Verletzung bestehender Verpflichtungen begründet. Ließ er sich auf solche ein, um für seine Kunden und sich die angemessenen Vorteile des Rabattsystems mitzunehmen, ohne sich für die ihm bekannten Folgen einer Konferenzuntreue seinen Kunden gegenüber zu sichern, so kann es nicht als unverhältnismäßiger Nachteil bezeichnet werden, wenn im Falle der Konferenzuntreue die Folgen der Verletzung übernommener Verpflichtungen auf ihn zurück-

fallen. Für den Fall der Konferenztreue sind der übernommenen Beschränkung entsprechende Vorteile zugesichert. Auch insoweit kommt daher ein unverhältnismäßiger Nachteil nicht in Betracht. Es ist nicht rechtsirrig, wenn das BG. dem Spediteur unter diesen Umständen einen Rechtsanspruch darauf abspricht, neben der Möglichkeit, günstige Außenseiterverschiffungsgelegenheiten wahrzunehmen, unter Zurückdrängung des von der Rechtsordnung anerkannten Interesses der Konferenzreedereien an der Bekämpfung wirtschaftlicher Ausdehnung und entgegen den ihm bei Eintritt in das Rabattsystem bekannten Bedingungen seinen Kunden die nur unter diesen Bedingungen versprochenen Rabatte zu erhalten. Der von der Rev. gegen diese Stellungnahme gerichtete Angriff ist unbegründet. Mit Recht hat auch das BG. eine Sittenwidrigkeit der beanstandeten Maßnahme nicht darin erblickt, daß sie eine Einschaltung eines bisher mit Außenseiterreedereien arbeitenden Spediteurs an das Rabattsystem durch die zunächst drohende Nichtgewährung von Rabatten für die Verladungen mit Konferenzschiffen erschwert. Nach den tatsächlichen Feststellungen kommt nach den gegebenen Umständen entweder eine Einstellung der Spediteure auf Verschiffungen mit Konferenzschiffen oder mit Außenseitern in Betracht. Danach hat die Erschwerung des Anschlusses des Spediteurs an das Rabattsystem, ganz abgesehen von den konferenzfreien Verschiffungsmöglichkeiten, seine wirtschaftliche Gefährdung nicht zur Folge. Unter diesen Umständen besteht für ihn ein Anspruch auf Aufnahme unter die Kunden der Konferenzlinien nicht (vgl. RG. 107, 331). Das BG. hat somit ohne Rechtsirrtum verneint, daß in der beanstandeten Maßnahme eine gegen die guten Sitten verstoßende Beeinträchtigung der gewerblichen Freiheit der Spediteure liege. Selbstverständlich ist eine mit Treu und Glauben nicht zu vereinbarende Auslegung und Handhabung der Rabattbedingungen durch die Bekl. nicht zu billigen. Mißbräuchen in dieser Richtung zu steuern, muß jedoch Aufgabe der Rspr. in den zur Entsch. gelangenden Einzelfällen sein. Auch die Behauptung des Kl., die Bestrebungen der Konferenzreedereien liefen darauf hinaus, mit unbilligen Mitteln eine Monopolstellung zu erreichen, ist vom BG. gewürdigt worden. Es hat in dieser Beziehung auf die vom RG. gebilligten Ausführungen in der früheren Entsch. verwiesen, nach welchen die Anstrebung einer Monopolstellung, solange erlaubte Kampfmittel benutzt würden und die Zwecke des Monopols nicht gegen die guten Sitten verstießen, nichts Rechtswidriges enthalte. Es hat dann weiter ausdrücklich festgestellt, daß ein sittenwidriger Zweck, insbes. die Berechnung unbillig hoher Frachten von den Konferenzlinien nicht angestrebt werde. Daß es ohne Rechtsirrtum auch die Anwendung unerlaubter Kampfmittel verneint hat, ist bereits ausgeführt worden.

(U. v. 21. Sept. 1927; 85/27 I. — Hamburg.) [Ku.]

17. § 242 BGB. Auf „Mark deutscher Reichswährung" lautende ausländische Schuldverschreibungen sind vom Währungsverfall der deutschen Mark betroffen worden; die Aufwertung erfolgt nach § 242 BGB.]†)

(U. v. 23. Juni 1927; 592/26 IV. — Berlin.) [Ka.]

Abgedruckt JW. 1927, 2289[3].

Zu 17. I. Das oben angeführte Urt. des RG. und das S. 3016 abgedruckte Urt. des OLG. Karlsruhe beschäftigt sich mit der interessanten und praktisch wichtigen Frage, welche rechtlichen Wirkungen der Verfall der deutschen Markwährung auf Markanleihen ausgeübt hat, die von ausländischen Schuldnern aufgenommen worden sind. In dem Fall Karlsruhe ist die Rechtslage verhältnismäßig einfach, weil das Gericht davon ausgeht, daß die bei der Ausgabe der Anleihe beteiligten Parteien die aus der Anleihe entstehenden Rechtsverhältnisse in weitestem Umfange dem deutschen Recht unterstellen wollten, und daß die ausgegebenen Schuldverschreibungen in diesem Sinne auszulegen sind. Daraus ergibt sich zwanglos, daß mit dem deutschen Recht im übrigen auch das Aufwertungsrecht anzuwenden ist. Der Entsch. des RG. (in mancher Hinsicht ein Gegenstück zu den Entsch. in den berühmten österreichischen Kuponsprozessen [vgl. v. Bar, Theorie u. Praxis des internationalen Privatrechts II, 48 ff.]) liegt eine von der österreichischen Staatseisenbahngesellschaft im Jahre 1883 aufgenommene Anleihe zugrunde, die an sich nach österreichischem Recht zu beurteilen ist, und es handelt sich darum, festzustellen, inwieweit die besonderen Zahlungsbedingungen der Anleihe die Anwendung deutschen Rechts rechtfertigen. Die Anleihe war in Wien oder Budapest in Kronen zum Tageskurse der Zwanzigmarkstücke oder, bei deutschen Zahlstellen, in Mark deutscher Reichswährung zahlbar. Das RG. zieht aus den beiden Tatsachen, daß die deutsche Währung gewählt wurde und daß Zahlstellen innerhalb des Deutschen Reiches vorgesehen sind, die Folgerung, daß die Beteiligten sich hinsichtlich „des Inhalts der Zahlungsverpflichtung", „des Zahlungsgeschäftes" dem deutschen Recht unterwerfen wollten. In Verfolg dieses Parteiwillens hält es zunächst das deutsche Währungsrecht für anwendbar, und darin ist ihm sicherlich zuzustimmen. Der Frage der Aufwertung widmet das Urt. am Schluß seiner Gründe[1]) nur wenige Worte. Die Aufwertung, so heißt es, „hat in der Entwertung der deutschen Mark ihre Ursache und gehört zur Frage nach dem Inhalt der Schuld". Eine nähere Begründung wird nicht gegeben. Immerhin läßt sich dem Gesagten entnehmen, daß das RG. sich nicht der sogenannten Währungstheorie anschließt, die lediglich aus der Tatsache, daß eine Schuld in Markwährung beziffert ist, folgert, daß auch das deutsche Aufwertungsrecht anzuwenden ist (vgl. hierzu den Aufsatz von Melchior, JW. 26, 2345). Es fordert vielmehr eine darüber hinausgehende Verknüpfung mit dem deutschen Recht. Diese Verknüpfung sieht es zutreffenderweise nicht in dem Parteiwillen; die Berufung auf diesen käme einer Fiktion gleich. Ob die Aufwertungsgrundsätze zum „Inhalt" der Schuld zu rechnen sind — in dieser Verbindung sieht das RG. die erforderliche Verknüpfung —, ist nicht unzweifelhaft. Viele Sätze des Aufwertungsrechts stellen die persönlichen Verhältnisse der Beteiligten in den Vordergrund und betonen damit ein Element, das im Schuldrecht sonst zurücktritt. Dazu kommt für Anleiheschuldverschreibungen, daß, wie zu II näher zu erörtern ist, die besonderen Vorschriften des AufwG. über die Industrieobligationen jedenfalls nicht anwendbar sind. Gleichwohl läßt sich ein dem deutschen Recht unterstehendes Rechtsverhältnis vermögensrechtlicher Art aus der Zeit vor der neuen Reichsmarkwährung nicht denken ohne Beziehung auf das Aufwertungsrecht, wie es sich in Gesetzgebung und Rspr. entwickelt hat, m. a. W. der Inhalt einer solchen dem deutschen Recht unterliegenden Verpflichtung wird durch es maßgeblich mitbestimmt. Daher entspricht es nicht nur dem Gefühl der Billigkeit, sondern auch der Natur der Sache, es in solchen Fällen anzuwenden. Der Unterschied zu der Währungstheorie liegt darin, daß durch eine besondere Anknüpfung, die über die bloße Bezifferung der Schuld in deutscher Mark hinausgeht, die Anwendbarkeit deutschen Rechts für die Bemessung der Verpflichtung gegeben sein muß. Diese Verknüpfung beruht hier auf der Vertragsauslegung, also dem Parteiwillen. Die Anwendbarkeit des Aufwertungsrechts ist aber nicht eine unmittelbare Folge dieses Parteiwillens, sondern eine Konsequenz der durch den Parteiwillen geschaffenen Rechtslage.

Die Frage nach der Anwendbarkeit des deutschen Aufwertungsrechts hat bekanntlich auch vielfach ausländische Gerichte beschäftigt (vgl. JW. 1926, 1323, 1374; 1927, 1042, 1900, 2351; JurR. 1926, 527). Diese operieren, soweit sie die Aufwertung zulassen, ähnlich wie die deutschen Gerichte, in weitem Umfange mit dem wirklichen oder vermutlichen Parteiwillen. Daneben befinden sich aber auch Entsch., die die Anwendung des Aufwertungsrechts aus der besonderen Anknüpfung des Rechtsverhältnisses an das deutsche Recht herleiten, so das Urt. des ObGH. Wien v. 24. April 1927 (JW. 1927, 1900) (siehe auch die Anm. dazu von Neumeyer), wo es sich um einen Hypothekenaufwertungsanspruch gegen einen in Österreich wohnenden Eigentümer eines in Deutschland gelegenen Grundstücks handelte. Einen weiteren rechtlich sehr wichtigen Gesichtspunkt enthält das Urt. des Schweizer Bundesgerichts v. 27. Febr. 1927 (JW. 1927, 2349), das eine Baseler Versicherungsgesellschaft zur Aufwertung einer von einem Deutschen versicherten Jahresrente von 400 RM verurteilt, weil das nach schweizerischem Recht zu beurteilende

---

[1]) Der längere Teil der Gründe befaßt sich mit der Auslegung der Währungs- und Zahlungsklausel in den strittigen Schuldverschreibungen. Das BG. hatte aus der immerhin auffallenden Fassung „Kronen zum Tageskurse der Zwanzigmarkstücke" (in dem beigedruckten französischen Text «pièces d'or de 20 marcs») und der Vorgeschichte der Anleihe — sie war bald nach den österreichischen Coupon-Prozessen aufgenommen worden — gefolgert, daß eine Vereinbarung für den Fall der Entwertung der Mark nicht zustande gekommen sei (ähnlich des Schweizer Bundesgerichts in dem DJZ. 1926, 215 von Fick behandelten Urt. v. 3. Juni 1925) und hatte die dadurch entstandene Lücke in der Regelung der Zahlungsfrage im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung ausgefüllt, daß eine wertbeständige Schuld auf der Grundlage des Wertes des goldenen 20 Markstücks gewollt sei. Das RG. hat demgegenüber m. E. zutreffend ausgeführt, daß die Währungsfrage durch die Urkunde lückenlos geregelt sei in dem Sinne, daß die deutsche Währung maßgebend sein soll.

****18.** § 242 BGB.; § 4 PreisTrVO. **Bei stillschweigender Vereinbarung banküblicher Zinsen kann weder aus der Art der Buchung durch den Gläubiger noch aus Billigkeitsgründen eine Herabsetzung auf einen angemessenen Zinssatz vorgenommen werden, sondern nur aus Gründen der PreisTrVO.]**

Die Erwägungen, welche das BG. zu zwei gegebenenfalls für die Entsch. erheblichen Punkten anstellt, sind zu beanstanden. Bei der von der Bekl. bemängelten Zinsberechnung für Nov. und Dez. 1923 war die Kl. in der Weise verfahren, daß sie im Zwischenraum von 15 Tagen Kreditprovisionen, also Vergütungen für den gewährten Kredit, der Bekl. belastet und vom Tage der Belastung ab Zinsen auf diese Beträge berechnet, am Schluß der Abrechnung jedoch zwar die Kreditprovisionen, nicht aber die auf sie berechneten Zinsen wieder gutgebracht hat. Das BG. hält die auf diesem Wege erfolgte Berechnung von Zinsen auf Zinsen nicht für zulässig. Der hiergegen gerichtete Revisionsangriff ist begründet. Es handelt sich bei der beanstandeten Zinsberechnung letzten Endes um die Festsetzung des Entgelts für die gewährte Krediteinräumung. Entscheidend dafür, ob die Kl. einen Zinsanspruch in der von ihr berechneten Art und Weise in Rechnung stellen konnte, ist daher allein, ob sie zur Forderung eines Entgelts für die erfolgte Kreditgewährung in der Höhe berechtigt war, in der sie die Belastung vorgenommen hat. Wie sie die Inrechnungstellung der geforderten Vergütung buchtechnisch durchgeführt hat, ist ohne Bedeutung, soweit das Ergebnis sich im Rahmen des der Kl. Zustehenden hält. Bei der Nachprüfung der Höhe des Entgelts wird davon auszugehen sein, daß die Schuldnerin, wie auch der Vorderrichter weiterhin grundsätzlich anerkannt hat, als ständige Bankkundin als zur Zahlung der banküblichen Zinsen verpflichtet anzusehen ist. Es wird daher nötigenfalls zu erörtern sein, ob sich das von der Kl. geforderte Kreditentgelt im Rahmen der für eine Kreditgewährung unter den vorliegenden Umständen banküblichen und gem. § 4 PreisTrVO. zulässigen Sätze hält. Bei Vorliegen der Voraussetzungen der letzteren Bestimmung hätte eine Herabsetzung der Kreditvergütung auf das angemessene Maß zu erfolgen. Berechtigt ist auch der Angriff, welchen die Rev. gegen die Erwägungen des BG. bei der Bemessung des vom 1. Jan. 1924 ab in Betracht kommenden Zinssatzes gerichtet hat. Der Vorderrichter hat anerkannt, daß die Kl. an sich Anspruch auf die banküblichen Zinsen habe. In Erwägung dessen, daß die Bekl. lediglich aus Solidaritätsgefühl mit ihrer Rechtsvorgängerin deren Schuld übernommen und damit der Kl. ein Entgegenkommen bewiesen habe, auf Grund dessen diese bei der Zinsberechnung besondere Rücksicht habe erwarten können, hat er jedoch, trotzdem der bankübliche Zinssatz für den Jan. 1924 1% und für die erste Februarhälfte ½% täglich betragen hat, nur eine Zinsberechnung von 14% jährlich und 1% Kreditprovision monatlich für die ganze Zeitspanne als berechtigt angesehen. Dieser Satz entspricht nach der vom BG. zugrunde gelegten Auskunft der Industrie- und Handelskammer in Krefeld den banküblichen Zinssätzen für genehmigte Kredite in der Zeitspanne vom 1. Febr. bis zum 31. Juli 1924. Diese Begründung trägt die getroffene Zinsentsch. nicht. Standen der Kl., wie es das BG. annimmt, nach dem Inhalt des Abkommens die banküblichen Zinssätze zu, so kann eine Ermäßigung dieser nur nach den Grundsätzen des § 4 PreisTrVO., des § 242 oder möglichenfalls § 317 BGB. eintreten. Eine Berechtigung des Gerichts, entgegen dem Inhalte einer auch nur stillschweigenden Zinsvereinbarung den angemessenen Zinssatz zu bestimmen, besteht nicht. Bei der Festsetzung des angemessenen Zinssatzes auf Grund der angeführten Bestimmungen sind allerdings alle Umstände der Sachlage zu berücksichtigen. Dabei kommen jedoch nur solche Tatsachen in Betracht, die objektiv die Höhe des Entgelts bestimmen, namentlich die allgemeinen und besonderen eigenen Unkosten, das durch die allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse, z. B. die drohende Gefahr weiterer Geldentwertung, die besonderen Verhältnisse des Kreditnehmers und die Kreditbedingungen bestimmte Risiko des Kreditgebers und ein angemessener Gewinnzuschlag. Da die Kl. eine Genossenschaft ist, könnte vorliegendenfalls auch noch von Erheblichkeit sein, ob sie nicht satzungsmäßig weniger den eigenen Nutzen als allgemeinere Interessen verfolgt. Nicht aber können die Erwägungen, welche die Bekl. zur Übernahme der Schuld veranlaßt haben, von Bedeutung sein. Möglichenfalls mag allerdings auch in einem geeigneten Falle ein dem Gläubiger von der Gegenseite durch Übernahme einer gefährdeten Schuld gezeigtes Entgegenkommen bei der Wertung aller Nebenumstände berücksichtigt werden können. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urt. ist aber dies Entgegenkommen vorliegendenfalls von der Bekl. nur ihrer ihr durch Gemeinsamkeit der wirtschaftlichen Bestrebungen verbundenen Rechtsvorgängerin gezeigt worden. Die Schlußfolgerung, daß sie ein solches auch der Kl. bewiesen habe, ist nicht ohne weiteres gerechtfertigt. Daß die Kl. durch die Handlungsweise der Bekl. einen Vorteil gewann, vermag ihre vertraglich begründeten Zinsforderungen nicht als unangemessen erscheinen lassen.

(U. v. 1. Okt. 1927; 71/27 I. — Düsseldorf.) [Ku.]

Verhältnis nach dem Grundsatz von Treu und Glauben eine Aufwertung erheische.

II. Hinsichtlich des Maßstabes der Aufwertung weicht das Urt. des RG. von dem des OLG. Karlsruhe ab. Dieses will die von einem ausländischen Industriewerk ausgegebenen Schuldverschreibungen in gleicher Weise wie deutsche Industrieobligationen nach §§ 36 ff. AufwG. aufwerten. Das RG. lehnt die entsprechende Anwendung dieser Vorschriften ab und verweist auf § 242 BGB. Die Verschiedenheit erklärt sich zum Teil daraus, daß, wie schon erwähnt, in dem Karlsruher Fall das Gericht die Parteivereinbarung dahin auslegt, daß die Anleihen in ihren sämtlichen Beziehungen dem deutschen Recht unterstehen; eine Auslegung, die in dieser Allgemeinheit wohl zu weit geht, weil gewisse Bestimmungen des heimischen Rechts, z. B. darüber, ob eine Gesellschaft Anleihen aufnehmen darf und unter welchen Voraussetzungen, ob die Anleihe besonderer Genehmigung unterliegt usw., der Parteidisposition entzogen sind. Gleichwohl erscheint es bedenklich, die besonderen Vorschriften für die Aufwertung deutscher Industrieobligationen hier unmittelbar anzuwenden. Sie sind wie die Entstehungsgeschichte deutlich zeigt (vgl. Reichardt, die Aufwertung von Industrieobligationen usw. S. 20 ff.), erwachsen aus Erwägungen, wieviel unter den wirtschaftlichen Verhältnissen Deutschlands den Gesellschaften, die Industrieobligationen ausgegeben haben, zugemutet werden kann und eignen sich deshalb nicht zur unmittelbaren Anwendung auf ausländische Anleihen. Es liegt ähnlich wie bei den besonderen Vorschriften für die Aufwertung von Versicherungsansprüchen (§§ 59 ff. AufwG.), deren Heranziehung das Schweizer Bundesgericht in dem zu I angeführten Fall trotz grundsätzlicher Anerkennung einer Aufwertungspflicht aus gleichen Erwägungen ablehnt. Hier wird man unter Anwendung der allgemeinen Aufwertungsgesichtspunkte, also des § 242 BGB., zu gerechterem Ergebnis kommen. Allerdings erwächst daraus den Beteiligten, wie dem Richter eine schwer lösbare Aufgabe. Daß man aber den besonderen Verhältnissen jeweils Rechnung tragen muß, scheinen mir gerade die vorliegenden Fälle zu zeigen, wo der ausländische Schuldner einem Lande angehört, das gleichfalls eine Entwertung seiner Währung erleiden mußte.

Staatssekr. z. D. Dr. C. Heinrici, Berlin.

****19.** § 1189 BGB. **Umfang der Verpflichtungen des Grundbuchvertreters und seine Haftung gegenüber den Obligationsinhabern.]** †)

(U. v. 29. Juni 1927; 81/27 I. — Stuttgart.) [Ka.]

Abgedr. JW. 1927, 2122[21].

Zu 19. 1. Die in dem Urt. behandelte grundsätzliche Frage, ob der Grundbuchvertreter nach § 1189 BGB. den Anleihegläubigern gegenüber, denen die Hypothek haften soll, verpflichtet ist, für die ordnungsmäßige Eintragung der Hypothek zu sorgen, wird in den Gründen nicht mit ausdrücklichen Worten entschieden. Die Entscheidungsgründe brechen die Ausführungen über diese Frage ab und gehen zur Erörterung eines anderen Punktes über, ohne die Schlußfolgerung zu ziehen. Doch kann man ihnen entnehmen, daß der Sen. die Frage verneint. Er befindet sich damit in Übereinstimmung mit dem Wortlaut des § 1189 BGB., der das Bestehen der Hypothek voraussetzt, und den großen Kommentaren (Planck, Staudinger, Güthe-Triebel), wohl auch Königе (Gesetz über die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen). Meist allerdings wird der Grundstücksvertreter, wie auch in dem vorl. Fall und in dem Fall von RG. 90, 213 ff., zugleich weitere Rechte und Pflichten haben. Diese ergeben sich daraus, daß er regelmäßig entweder durch Vertrag zwischen dem Schuldner, dem Gläubiger und

II. Verfahren.

20. § 265 ZPO.; §§ 1, 2 BSchiffG. **Die Pfandklage kann gegen den Ausrüster fortgeführt werden, auch wenn der Eigentümer des Schiffes es während des Rechtsstreites veräußert.** †)

Der Bekl. zu 1 war bei Klagerhebung Ausrüster eines Binnenschiffes i. S. von § 2 BSchiffG. Er wurde als solcher wegen eines durch dieses verursachten Schadens auf Grund von §§ 3, 4, 114 BSchiffG. sowohl als persönlich verpflichtet wie auch auf Duldung der Zwangsvollstreckung in Schiff und Fracht in Anspruch genommen. Im Laufe des Rechtsstreits veräußerte der Eigentümer des Schiffes dieses an einen Dritten, der es zur Binnenschiffahrt in Verwendung nahm. Damit endete auch die Stellung des Bekl. zu 1 als Ausrüster. Es handelt sich um die Frage, ob er trotzdem für die Pfandklage der richtige Bekl. geblieben ist. Während das LG. diese Frage unter Bezugnahme auf die reichsgerichtliche Entsch. in RG. 78, 307 verneint hat, hat das BG. die Verurteilung des Bekl. zu 1 zur Duldung der Zwangsvollstreckung in Schiff und Fracht ausgesprochen. Ihm ist beizutreten. Es ist allseitig anerkannt, daß passiv legitimiert für die Pfandklage auf Grund von §§ 102—104 BSchiffG. derjenige ist, der zur Zeit der Klagerhebung Schiffseigner i. S. der § 1 oder 2 BSchiffG. ist (RG. 78, 307). Auch darin besteht im Schrifttum Übereinstimmung, daß eine im Laufe des Rechtsstreits erfolgende Veräußerung des Schiffes durch den Schiffseigner, die den Verlust dieser Eigenschaft im Gefolge hat, gem. § 265 ZPO. Einfluß auf den Rechtsstreit nicht ausübt, und daß gem. § 727 ZPO. die Erteilung der Vollstreckungsklausel gegen den neuen Schiffseigner nachgesucht werden kann. Der vorliegende Fall zeigt die Besonderheit, daß die Veräußerung des Schiffes nicht durch den Schiffseigner, sondern durch den Eigentümer des Schiffes erfolgt ist. Sie hatte den Wegfall der Eigenschaft als Schiffseigner auf seiten des Ausrüsters und den Erwerb dieser Stellung durch den Käufer des Schiffes zur Folge. Wenn nun auch in einem solchen Falle die Voraussetzung des § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO., daß der Veräußernde Prozeßpartei ist, nicht gegeben ist, so sprechen doch überwiegende Gründe für eine entsprechende Anwendung dieser Bestimmung. Der Grund für die Schaffung der Vorschrift war die Rücksichtnahme auf den Gegner des Veräußerers. Bei Zulässigkeit der Veräußerung der streitbefangenen Sache besteht für diesen ein schutzwürdiges Interesse daran, den Rechtsstreit wirksam mit seinem ersten Gegner durchführen zu können und so vor einer von Preisgabe der bisherigen Prozeßergebnisse begleiteten Wiederholung des eingeleiteten Rechtsstreits bewahrt zu bleiben. Ein gleiches Interesse besteht auch für den Schiffsgläubiger bei der Verfolgung der Pfandklage. Falls zur Zeit der gerichtlichen Geltendmachung des Schiffsgläubigerrechts ein Ausrüsterverhältnis besteht, ist der Ausrüster nach dem Willen des Gesetzes der allein in Betracht kommende Bekl. Würde man auf einen Fall der vorliegenden Art die Vorschrift des § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO. nicht zur Anwendung bringen, so wäre die Folge eine schlechtere Rechtsstellung des Schiffsgläubigers in einem Rechtsstreit mit einem Ausrüster gegenüber derjenigen in einem Rechtsstreit mit einem Eigentümerschiffseigner. Das erscheint mit der grundsätzlichen Gleichstellung beider Arten von Schiffseignern gem. § 2 BSchiffG. nicht vereinbar. Es ist vielmehr gerechtfertigt, wenn in dem vorliegenden Fall die Interessen des Schiffsgläubigers die gleiche

---

ihm selbst bestellt, oder durch eine Versammlung der Gläubiger der Teilschuldverschreibungen berufen wird. In diesen Fällen ist in der Regel mit Könige a. a. O. Anm. 2 zu § 16 anzunehmen, daß er verpflichtet ist, die Eintragung der Hypothek, durch die seine Deckung hinsichtlich der Hypothek erst die feste Grundlage erhält, herbeizuführen. Dem RG. ist zuzustimmen, wenn es aus den in den Entscheidungsgründen mitgeteilten Anleihebedingungen die Verpflichtung des Vertreters, für ordnungsgemäße Eintragung zu sorgen, herleitet. Die Bekl. hatte die Stellung als Treuhänderin, die sowohl im Interesse der Gläubigerin wie des Schuldners liegt, durch Vertrag übernommen. Ob dieser Vertrag zwischen ihr und der Anleiheschuldnerin allein abgeschlossen oder aber, ob das Bankgeschäft, das den Emissionsprospekt erließ, als erster Gläubiger an ihm beteiligt war, ist nicht ersichtlich. In beiden Fällen würde eine Verpflichtung der Bekl. begründet sein; im letzteren Falle unter dem Gesichtspunkt des Vertrages zugunsten Dritter.

2. In der Frage der Prospekthaftung lassen die Gründe die Sachlage nicht klar erkennen. Eine Haftung nach §§ 46 ff. BörsenG. kommt wohl nicht in Frage, da der Prospekt nicht zwecks Zulassung der Papiere zum Börsenhandel erlassen zu sein scheint. Sonst würde die Bekl. unter der Voraussetzung, daß ein Konsortialvertrag sie mit der Unterzeichnerin des Prospekts verband, wohl als eine Person anzusehen sein, von der „der Prospekt ausging" und demgemäß nach § 40 mithaften. Dagegen ist nicht ersichtlich, worauf das RG. im vorl. Fall die Haftung gründet. Nach allgemeinen Vorschriften kann durch unrichtige Angaben in einem Prospekt eine vertragliche Haftung aus dem Veräußerungsgeschäft oder eine außervertragliche Haftung wegen Betruges herbeigeführt werden (Planck, Anm. 5; Staudinger, Anm. IX zu § 793 BGB.). Hat also, wie das Urt. anscheinend annimmt, der Kl. die Schuldverschreibungen von dem Schuldner oder dem Bankgeschäft, das den Prospekt erlassen hat, erworben, so müssen diese für die Erfüllung der Anleihebedingungen als Verkäufer entsprechend den Zusicherungen einstehen. Inwieweit aber ein Konsortialvertrag zwischen der Bekl. und dem Bankhaus eine Mithaftung der Bekl. zur Folge hätte, ist nicht ohne weiteres einzusehen. Ein Gesellschafter kann die Gesellschaft und damit die anderen Gesellschafter nur verpflichten, wenn er nach außen ersichtlich im Namen der Gesellschaft handelt. Darüber, daß dies hier geschehen sei, enthält das Urt. aber nichts. Auch für die Annahme einer außerkontraktlichen Haftung der Bekl. ergibt der vorliegende Tatbestand keine Anhaltspunkte.

Staatssekr. z. D. Dr. E. Heinrici, Berlin.

Zu 20. Die Entscheidung ist zu begrüßen. Sie bedeutet eine wesentliche Klarstellung der Rechtslage und eine Abkehr von der formalistischen Auslegung des § 265 ZPO. Diese Abkehr wird in das Gewand einer Analogie gekleidet und getragen von dem Gesichtspunkt der gleichen Interessenlage. § 510 HGB., welcher wegen seiner engen und veralteten Fassung mancherlei Schwierigkeiten bereitet (vgl. Schaps-Mittelstein-Sebba, § 510 Anm. 10 ff.), ist jedenfalls in dem einen Punkte klar: er ist im Interesse dritter Personen geschaffen, welche Rechte gegen den Ausrüster erworben haben. Insbes. zugunsten der Schiffsgläubiger (§ 510 Abs. 2). Die gleichen Gesichtspunkte sind im Binnenschiffahrtsrecht maßgebend, da § 2 BSchiffG. sich wörtlich an § 510 HGB. anlehnt. Die vorl. Entsch. ist daher über den Rahmen des Binnenschiffahrtsrechts hinaus auch für das Seerecht von Bedeutung. Beide Vorschriften besagen, daß der Ausrüster nur „Dritten gegenüber" als Schiffseigner bzw. Reeder anzusehen ist. Das Verhältnis zu dem Eigentümer des Schiffes wird durch die Vorschriften nicht berührt, wenngleich es nicht ausgeschlossen ist, daß der Eigentümer ein Schiffsgläubigerrecht an seinem eigenen Schiffe erwirbt und damit die Rolle eines Dritten im Sinne der beiden erwähnten Vorschriften erlangt (vgl. Mittelstein, Binnenschiffahrt S. 39; Schaps, § 743 Anm. 8; 754 Anm. 3 ff.). Mit Recht hebt das RG. nun hervor, daß es unbillig wäre, den Schiffsgläubiger deswegen schlechter zu stellen, weil die Veräußerung des Streitobjekts (im vorliegenden Falle des, vermöge des Schiffsgläubigerrechts dinglich verhafteten Schiffes) durch den Eigentümer erfolge, welcher nicht Prozeßpartei sei und nicht durch den nur nach außen als Schiffseigner bzw. Reeder auftretenden Ausrüster. Ebenso wie § 510 HGB. und § 2 BSchiffG. ist auch die prozessuale Norm des § 265 im Interesse des Gläubigers bzw. Klägers gegeben, welcher nicht durch eine Änderung der dinglich bestimmten Rechtslage während des Prozesses rechtlos gestellt werden sollte. Gerade mit Rücksicht darauf, daß die dingliche Pfandklage auf Grund des Schiffsgläubigerrechts lediglich das Schiff als Haftungsgegenstand ergreift, erscheint die materiellrechtlich und prozessual wohl begründete Analogie auch vom Standpunkt der soziologischen Rechtsfindung geboten. Der Ausrüster erscheint im Prozesse zwar nicht als Vertreter des Reeders. Wohl aber kann man von einer Art Prozeßstandschaft sprechen, insofern hier über ein Vermögensstück des Eigentümers entschieden wird, ohne daß er für die Klage passiv legitimiert wäre, wohingegen andererseits die Entsch. über die dingliche Klage in dem Prozeß gegen den Ausrüster erfolgt, welcher lediglich obligatorische Rechte an dem Prozeßobjekt hat. Das RG. weist mit Recht auf den Unterschied zwischen dem vorliegenden Falle und dem des § 761 Abs. 2 HGB. hin. Gerade die Wirkung des gegen den Ausrüster erstrittenen rechtskräftigen Urteils gegen den Eigentümer, auch wenn das Schiff nach Eintritt der Rechtshängigkeit wegen Beendigung des Ausrüstungsverhältnisses an ihn zurückgefallen ist (RG.: HansGZ. 1894 Nr. 18), zeigt, daß zwischen Ausrüster und Eigentümer eine Rechtsverbundenheit besteht, welche sie beide in gewissem Sinne als eine Verkehrseinheit erscheinen läßt, soweit es sich um die Haftung Dritten gegenüber handelt. Diesem Gedankengang trägt die vom RG. zugelassene Analogie Rechnung, und es muß anerkannt werden, daß das RG. einer weiteren Zersplitterung in der Frage der Passivlegitimation im Schiffahrtsrecht vorgebeugt hat.

RA. Dr. Sebba, Königsberg

Berücksichtigung erfahren, wie in dem einer Veräußerung des Schiffes durch den verklagten Schiffseigner selbst. Dem ist genügt, wenn die Vorschrift des § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO. entsprechende Anwendung findet. Eine solche liegt um so näher, als diese Bestimmung in ständiger Rechtsanschauung in weitestem Sinne für Fälle der Rechtsnachfolge, durch die eine Sachlegitimation erworben wird, abgesehen natürlich von den durch § 239 ZPO. erfaßten, für maßgebend erklärt worden ist. Ein Eintritt in die dem früheren Ausrüster vom Gesetz zugewiesene Rechtsstellung findet auch hier auf seiten des Schiffserwerbers statt. Auf den Ausrüster wegen des Verlustes der Eigenschaft als Schiffseigner die Vorschriften des § 239 ZPO. entsprechend anzuwenden, erscheint schon um deswillen nicht angängig, weil es sich nicht um eine Gesamtrechtsnachfolge, sondern lediglich um die verfahrensrechtlichen Folgen der Veräußerung eines Einzelgegenstandes handelt. Einer Anwendung der Vorschrift des § 241 ZPO. steht entgegen, daß es sich nicht um den Wegfall eines gesetzlichen Vertreters oder einer Partei kraft Amtes handelt, wie es z. B. bei einem Wechsel in der Person des gem. § 761 Abs. 2 HGB. passivlegitimierten Schiffers der Fall sein würde. Eine besondere Inanspruchnahme des bisherigen Ausrüsters, die nicht schon durch die ihm vom Gesetz zugewiesene Rechtsstellung als solche gegeben war, findet durch entsprechende Anwendung der Bestimmung des § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO. nicht statt. Auch insoweit bestehen daher gegen sie keine Bedenken. Der Stellungnahme des BG. ist somit beizupflichten. Mit Recht hat auch der Vorderrichter die Entsch. des RG. in RG. 78, 307, auf die sich die Revision berufen hat, als nicht entgegenstehend erachtet. Die entscheidenden Ausführungen in diesem Urt. betreffen den Punkt, daß ein Eigentümer eines Schiffes, der es zur Zeit der Erhebung der Pfandklage nicht zur Binnenschiffahrt verwendet habe, für diese nicht passivlegitimiert sei. Es erörtert weiter die Möglichkeit, ob die Bekl., die danach nicht passivlegitimiert war, diese Eigenschaft dadurch erlangen könne, daß sie im Lauf des Rechtsstreits die Stellung eines Schiffseigners gewinne. Mit der Prüfung der Frage aber, ob der verklagte Schiffseigner mit dem im Verlauf des Prozesses erfolgten Verlust dieser Eigenschaft die Passivlegitimation für die Pfandklage verliere, hat es sich nicht befaßt.

(U. v. 8. Okt. 1927; 57/27 I. — Darmstadt.) [Ka.]

** **21.** § 519 Abs. 6 ZPO. Die durch Benennung eines Endtermins bestimmte Frist kann nicht in eine nach Zeitraum bestimmte Frist umgedeutet werden; dauert am Endtage die Hemmung noch fort, so wird die Fristsetzung wirkungslos. — Durch Eröffnung des Konkurses erlischt die Prozeßvollmacht.] †)

Auf die Berufung des Kl. gegen das ihn mit seiner Klage abweisende Urt. des LG. Breslau v. 10. Juni 1926 setzte der Vorsitzende des Feriensenats des OLG. dem Kl. am 9. Aug. 1926 eine Frist bis zum 16. Okt. 1926 für die Erbringung des Nachweises der Zahlung der Prozeßgebühr. Am 26. Aug. 1926 wurde über das Vermögen der Bekl., einer im landgerichtlichen Verfahren durch ihren Geschäftsführer RA. L. als Prozeßbevollmächtigten vertreten gewesenen GmbH., das Konkursverfahren eröffnet; dasselbe ist am 22. April 1927 wegen mangelnder Masse durch das Amtsgericht Neumarkt eingestellt (§ 204 KO.); die Einrückung des Einstellungsbeschlusses hat am 7. Mai 1927 im öffentlichen Anzeiger des Breslauer Regierungsamtsblattes stattgefunden; die Bek. gilt also nach § 76 KO. als mit dem 9. Mai 1927 erfolgt. Am 21. Mai 1927 nahm RA. L., ohne sich durch eine neue Vollmacht zu legitimieren, den Rechtsstreit beim OLG. auf; dieses verwarf die Berufung als unzulässig durch Beschl. v. 30. Juni 1927, weil die Berufungskl. es versäumt haben, rechtzeitig die Zahlung der von ihnen geforderten Prozeßgebühr nachzuweisen. Dieser Nachweis ist erst am 12. Juli 1927 erbracht. Die Kl. haben gegen diesen Beschl. sofortige Beschwerde eingelegt und eventuell gegen die Versäumung der Frist zur Erbringung des Nachweises der Zahlung des Gerichtskostenvorschusses Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgesucht. Der form- und fristgerecht eingelegten sofortigen Beschwerde war der Erfolg nicht zu versagen. Es fragt sich zunächst, ob eine Frist mit festem Endtermin in eine nach einem Zeitraum bemessene Frist umgedeutet werden kann, und erst, wenn diese Frage bejaht werden müßte, ist zu der weiteren Frage Stellung zu nehmen, wie diese Umdeutung in dem Falle zu geschehen hat, wenn die Frist während der Gerichtsferien gesetzt worden ist. Nun hat allerdings das RG. die mit einem festen Endtermin bestimmte Frist in eine Frist von soviel Tagen berechnet, wie zwischen der Zustellung der Fristsetzungsverfügung (§ 221 I ZPO.) und dem Ablauf des Endtages liegen, so z. B. RG. v. 7. Febr. 1925 (JW. 1925, 768[20]); v. 27. Nov. 1925 (RG. 112, 141 = JW. 1926, 1565[13]); v. 18. März 1926 (JW. 1926, 1669[2]); v. 20. Mai 1926 (JW. 1926, 2685[2]), und bei Fristsetzung in den Ferien ist die Frist nach der Zahl der Tage berechnet, die zwischen dem 15. Sept. und dem Ablauf des Endtages liegen, so RG. v. 10. Nov. 1925 (JW. 1925, 1557[4]). RG. v. 30. Nov. 1925 (= JW. 1926, 578[2]) und speziell der jetzt beschließende Sen. am 10. Juli 1926, B 19/26 (JW. 1927, 584[10]). Gegen diese Berechnung sind aber von verschiedenen Seiten Bedenken erhoben worden, so von Sonnen, Bemerkung zu JW. 1926, 1557[4] und JW. 1927, 542 Sp. 2; Stein-Jonas, Komm. z. ZPO. § 519 Nr. 47; Baumbach, § 519 Note 11; Oetker zu JW. 1926, 1162[1]; und auch der 4. ZS. hat am 18. Dez. 1925 VI B 38/25 (JW. 1926, 1162[1]) und am 10. Nov. 1925, VI B 32/25 (JW. 1926, 1557[4]) sich dahin ausgesprochen, daß bei einer durch Benennung des Endtermins bestimmten Frist eine Umdeutung in eine nach Zeitraum bestimmte Frist ausgeschlossen ist und daß, wenn an dem Endtage die Hem-

Zu 21. Es ist erfreulich, daß das RG. nunmehr unter ausdrücklicher Aufgabe seiner früheren Meinung sich der Ansicht anschließt, daß die durch Benennung des Endtages bestimmte Frist nicht in eine nach Zeitraum bestimmte Frist umgedeutet werden kann, daß vielmehr die Fristsetzung schlechthin wirkungslos wird, wenn an dem vom Vorsitzenden benannten Endtage der Frist die Hemmung noch fortdauert. Ich habe die Frage eingehend erörtert in meiner auch vom RG. angezogenen Anm. zu JW. 1926, 1557[4]. Den Stand der Frage gibt das RG. selbst vollständig an, wohl im Anschluß an meine ebenfalls angeführte Streitfragenzusammenstellung: JW. 1927, 542 Sp. 2. Im vorl. Falle handelt es sich nicht um eine gewöhnliche Hemmung der Frist, sondern um eine, übrigens auch lange dauernde Unterbrechung durch Konkurseröffnung. Die allgemeine Fassung des Beschl. läßt aber keinen Zweifel, daß sie auch für jeden Fall der Hemmung gelten will, und damit reißt sie eine tiefe Bresche in die Praxis der Gerichte, die bisher wohl allgemein, insbes. bei Ablehnung von Armenrechtsgesuchen, die nach dem Endtag bestimmte Frist in eine nach Zeitraum bestimmte umdeutete. Nach der vorl. Entsch. würde somit in dem praktisch wohl häufigsten Fall der Hemmung durch ein Armenrechtsgesuch die Fristsetzung stets wirkungslos sein, wenn die Ablehnung des Armenrechtsgesuchs nicht spätestens 15 Tage vor dem festgesetzten Endtag zugestellt ist. Es ist dankbar anzuerkennen, daß das RG. immer wieder bemüht ist, die unselige Vorschrift des § 519 VI, die schon so unendlich viel Unheil angerichtet hat, auf ein möglichst enges Gebiet zu beschränken.

Auch der zweite Teil des Beschl. behandelt eine seit Jahren viel erörterte Streitfrage, die wohl nur deshalb bisher noch nicht häufiger zur Entsch. des RG. gekommen ist, weil sie praktisch nicht von allzu großer Bedeutung ist. Auch hier gibt das RG. dankenswerterweise den Stand der Streitfrage erschöpfend an (nachzutragen wäre nur unter denjenigen Schriftstellern, die das Erlöschen der Prozeßvollmacht durch die Konkurseröffnung verneinen, Baumbach 2 zu § 86). Das RG. schließt sich denjenigen an, die das Erlöschen der Vollmacht bejahen. Die weiteren Schlußfolgerungen, die das RG. sodann an seine Entsch. knüpft, überraschen insofern, als sie auf § 244 verweisen, ohne daß das RG. näher darauf eingeht: wenn die Prozeßvollmacht durch die Konkurseröffnung erlischt, so folgt daraus noch nicht ohne weiteres, wie das RG. annimmt, daß nun auch § 244 anwendbar sei, wonach eine Unterbrechung des Verfahrens eintritt, wenn in Anwaltsprozessen der Anwalt stirbt oder unfähig wird, die Vertretung fortzuführen. Das RG. scheint hier, weil die Prozeßvollmacht durch die Eröffnung des Konkurses erlischt, eine Unfähigkeit des Anwalts, die Vertretung der Partei fortzuführen, anzunehmen. Sonst nimmt man dagegen wohl allgemein an, daß das Erlöschen der Vollmacht, z. B. durch Kündigung, ebenso wie eine bloße tatsächliche Verhinderung eine Unfähigkeit des Anwalts, die Vertretung fortzuführen, nicht zur Folge hat (vgl. z. B. Stein-Jonas II zu § 244; Baumbach 2 zu § 244). Die Lösung liegt in den vorhergehenden Ausführungen des RG.: Kündigung der Vollmacht durch die Partei oder den Anwalt kann ebensowenig wie eine tatsächliche Verhinderung des Anwalts das Verfahren unterbrechen. Das Erlöschen der Prozeßvollmacht durch Konkurs-

mung oder Unterbrechung noch fortdauert, die Fristsetzung überhaupt ihre Bedeutung verliert, sowie, daß wenn der Endtermin erst ganz kurze Zeit nach Aufhören der Hemmung oder Unterbrechung eintritt, so daß keine genügende Frist mehr bleibt, die Fristsetzung als wirkungslos anzusehen ist. Dieser Auffassung ist nunmehr auch der beschließende Senat beigetreten. Die Fristsetzung erfolgt für Laien, welche mit den Bestimmungen der ZPO. über die Berechnung von nach Zeitabschnitten bestimmten Fristen nicht vertraut sind; dem Laien aber liegt der Gedanke näher, daß eine mit dem Ablauf eines bestimmten Tages endende Frist ihre Bedeutung verliert, wenn die Einhaltung der Frist an dem Tage ihres Ablaufs mit Rücksicht auf eine zu dieser Zeit noch bestehende Unterbrechung des Laufes der Frist unmöglich ist. Die Auffassung, daß die gesetzte Frist in eine solche umzudeuten ist, daß nach Aufhören der Unterbrechung eine neue Frist, welche der Zahl der Tage der bisherigen Frist unter Ausschluß der Tage der Gerichtsferien entspricht, zu laufen beginnt, liegt dem Laien außerordentlich fern. Da im vorliegenden Falle am 16. Okt. 1926 die Unterbrechung der Frist infolge des Konkurses, da der im Prozeß geltend gemachte Anspruch die Konkursmasse betraf, noch fortdauerte (§§ 240, 249 ZPO.) und bei Beendigung des Konkurses (9. Mai 1927) die Frist bis zum 16. Okt. 1926 schon längst abgelaufen war, hatte die Fristsetzung v. 9. Aug. 1926 ihre Bedeutung völlig eingebüßt, und es hätte seitens des Vorsitzenden einer neuen Fristsetzung bedurft. Der Beschl. v. 30. Juni 1927 ist hiernach zu Unrecht ergangen. Die Aufhebung des Beschl. rechtfertigt sich aber auch noch aus einem anderen Grunde. Ob die Prozeßvollmacht durch die Konkurseröffnung erlischt, ist eine bekannte Streitfrage; verneint wird sie von Förster, Komm. z. ZPO. § 86 1 d, S. 282; Rosenberg, Stellvertretung im Prozeß, S. 880; Hellmann, Konkursrecht, S. 290; Skonietzki-Gelpcke, Komm. z. ZPO. § 240 Nr. 3 (entgegengesetzt allerdings § 86 Anm. 2); Hellwig, Lehrb. § 133 III 3 d S. 470 und § 132 III 2, sowie vom KG. 25. ZS., Beschl. v. 21. Febr. 1922 (25 W 239/22) (JW. 1922, 1335) und vom OLG. München, 1. ZS., Beschl. v. 21. April 1913; bejaht von Jaeger, KO. § 23 Anm. 8 b (mit großem Literaturnachweis; Stein-Jonas, Komm. z. ZPO. § 86 Anm. 7 S. 256; Kleinfeller, Bemerkung zu dem KGBeschl. JW. 1922, 1335; Mentzel, KO. § 23 Anm. 3 Abs. 2 (ohne Angabe von Gründen); Urt. des RG. vom 5. ZS. v. 24. Okt. 1903, V 504/03 (ohne nähere Begründung) in der LZ. 1907, 835 mit Bemerkungen von Jaeger. — Für eine entsprechende Anwendung des § 168 Satz 1 BGB. haben sich ausgesprochen: L. Seuffert, ZPO. § 86 Anm. 1; Weismann, ZPO. § 25 I; Schmidt, ZPR. 2. Aufl. § 87 IV. Für die Verneinung des Erlöschens der Prozeßvollmacht durch Konkurs beruft man sich darauf, daß nach § 23 KO. lediglich der privatrechtliche Auftrag und demgemäß nach § 168 BGB. auch die privatrechtliche Vollmacht erlischt, daß dagegen die rein prozessuale Vollmacht (abweichend von dem im BGB. festgestellten Grundsatz (§ 168) der Abhängigkeit der Vollmacht von der Fortdauer des ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses), nach § 86 ZPO. weder durch den Tod des Vollmachtgebers, noch durch eine Veränderung in seiner Prozeßfähigkeit oder seiner gesetzlichen Vertretung aufgehoben wird, und daß zwar der der Prozeßvollmacht zugrunde liegende Dienstvertrag gekündigt werden kann, daß aber für die Kündigung des Vollmachtvertrages die besonderen Grundsätze des § 87 ZPO. Platz greifen. Die Bestimmung des § 240 ZPO., wonach im Falle des Konkurses das Verfahren, soweit es die Masse betrifft, unterbrochen wird, wird dann damit begründet, daß aus spezifisch konkursrechtlichen Gründen, und nicht etwa wegen Erlöschens der Prozeßvollmacht die Unterbrechung stattfindet, um dem Konkursverwalter die Möglichkeit zu gewähren, Einblick in die verschiedenen Prozesse zu gewinnen, und bei der Frage, ob sie aufgenommen werden sollen, einstweilen nicht durch Handlungen des Prozeßbevollmächtigten gestört zu werden, weshalb auch die Bedeutung des § 240 ZPO. hauptsächlich klarstellen solle, wer den Prozeß aufzunehmen hat und gegen wen der Prozeß aufzunehmen ist, wobei hinsichtlich der Zustellungen noch auf § 176 ZPO. hinzuweisen sei, so daß darin indirekt eine Anerkennung liege, daß durch den Konkurs die Prozeßvollmacht nicht erlösche. Demgegenüber wird von denjenigen, die das Erlöschen der Prozeßvollmacht durch den Konkurs bejahen, hervorgehoben, daß der § 168 Satz 1 BGB. einen allgemeinen Rechtsgrundsatz enthält, wonach das Erlöschen des Grundverhältnisses das Erlöschen der Vollmacht ohne weiteres nach sich zieht, und daß, wenn das Erlöschen des Grundverhältnisses kraft Gesetzes eintritt, wie gem. § 23 KO. mit dem Auftrage, die Fortdauer der Vollmacht undenkbar ist, weil es völlig an einem vernünftigen Zweck für einen solchen Zwiespalt fehlt. Die Anwendbarkeit des § 86 ZPO. wird von dieser Ansicht geleugnet, weil der Konkurs an der Prozeßfähigkeit des Schuldners nichts ändert; ebensowenig kommt danach die besondere für die Prozeßvollmacht geltende Bestimmung des § 87 ZPO. zur Anwendung, da das der Prozeßvollmacht zugrunde liegende Grundgeschäft im Falle des Konkurses nicht durch Kündigung seitens des Konkursverwalters, sondern gem. § 23 KO. kraft Gesetzes erlischt. Es sind nach dieser Ansicht auch ganz andere Erwägungen maßgebend gewesen, hinsichtlich der Beendigung der Prozeßvollmacht bei der Konkurseröffnung andere Grundsätze als bei der Kündigung eintreten zu lassen. Das Erlöschen kraft Gesetzes kann und muß der Gegner auch ohne Benachrichtigung wissen, und ebenso muß der Richter ein Erlöschen kraft Gesetzes von Amts wegen kennen und berücksichtigen. Gerade daß der Fall des § 240 ZPO. dem § 239 gleichgestellt ist, spricht für die letztere Ansicht. Weil der Gemeinschuldner selbst keine gültige Handlung mehr vornehmen kann, kann es auch nicht mehr sein Vertreter; seine Vollmacht ist erloschen und deshalb ist das Verfahren im Falle des Konkurses genau so unterbrochen, wie zunächst durch den Tod einer Partei oder in den Fällen des § 241. Gerade aus dem Umstände, daß die Partei nach der Konkurseröffnung infolge des Erlöschens der Prozeßvollmacht stets „unvertreten" dasteht, erklärt es sich, daß der § 246 ZPO. unter den Fällen, wo ausnahmsweise trotz Vorliegens der Voraussetzungen der §§ 239, 241 und 242 eine Unterbrechung des Verfahrens nicht stattfindet, die Konkurseröffnung nicht nennt; nach Meinung des Gesetzgebers kann also der Fall gar nicht eintreten, daß bei Eröffnung des Konkurses die Prozeßvollmacht weiter bestehen kann. Daß sich aus § 176 ZPO. nichts Gegenteiliges ergibt, folgt daraus, daß, wenn der Prozeßbevollmächtigte aufgehört hat, Prozeßvollmacht zu besitzen, selbstverständlich auch § 176 ZPO. keine Anwendung finden kann. Aus vorstehenden Gründen hat der beschließende Senat das Erlöschen der Prozeßvollmacht mit der Eröffnung des Konkurses be-

---

eröffnung kann aber nicht dem Erlöschen der Vollmacht durch Kündigung gleichgestellt werden: Bei der Kündigung bleibt die Partei in der Lage, einen neuen Prozeßbevollmächtigten zu bestellen, bei der Konkurseröffnung nicht, und wenn man dies berücksichtigt, so wird man allerdings im Gegensatz zum Falle der Kündigung bei der Konkurseröffnung eine Unfähigkeit des Anwalts, die Vertretung der Partei fortzuführen, annehmen können.

Aber wozu denn überhaupt die Verweisung auf § 244 zusammen mit § 249? Genügt nicht § 240? Jedenfalls dann nicht, wenn das Verfahren nicht die Konkursmasse betrifft. Auch dann muß die Vollmacht erlöschen. Im übrigen dürfte allerdings § 240 ausreichen, ohne daß daneben ein Bedürfnis für Anwendung des § 244 ersichtlich ist. Das RG. scheint anzunehmen, daß im vorl. Falle das Verfahren zwar „nach den für den Konkurs geltenden Bestimmungen aufgenommen" sei, nicht aber auch „der bestellte neue Anwalt von seiner Bestellung dem Gegner Anzeige gemacht" habe; denn es weist darauf hin, daß aus den Akten nicht erhelle, daß dem RA. L. nach der Aufhebung des Konkurses von neuem Prozeßvollmacht erteilt worden sei. Hier kann ich dem RG. nicht folgen: RA. L. hat den Rechtsstreit beim OLG. aufgenommen, „ohne sich durch eine Vollmacht zu legitimieren". Beim OLG. ist es aber überhaupt nicht üblich, Vollmacht vorzulegen, und wenn ein Anwalt den Rechtsstreit aufnimmt, so liegt darin doch wohl schon ohne weiteres die Erklärung, daß er die dazu erforderliche Prozeßvollmacht habe. Damit hätte also sowohl nach § 240 wie auch nach § 244 die Unterbrechung am 21. Mai 1927 aufgehört, und die alte Frist, wenn sie in eine nach Zeiträumen bestimmte umgedeutet werden dürfte, wäre am 21. Juni 1927 abgelaufen, wobei ich entsprechend früheren Entsch. (RG.: JW. 1925, 757[5]; 1926, 578[2]; anders RG. 109, 83 = JW. 1925, 479[23]; 1925, 1557[4]) unterstelle, daß eine in den Ferien bestimmte Frist bis zum 16. Okt. in Nichtferiensachen eine Frist von einem Monat ist. Der zweite Grund des RG. trägt also die Entsch. nicht; nur der erste kann sie rechtfertigen. RA. Theodor Sonnen, Berlin.

jaht. Hiernach ist aber auch gem. § 244 ZPO. mit der Wirkung aus § 249 ZPO. hinsichtlich des Laufes der Frist Unterbrechung des Verfahrens eingetreten. Daß dem RA. L. nach der Aufhebung des Konkurses von neuem Prozeßvollmacht erteilt worden sei, darüber erhellt nichts aus den Akten.

(Beschl. v. 30. Sept. 1927; 15/27 II B. — Breslau.) [Ka.]

22. §§ 1039, 1042 ZPO. **Aus Schiedssprüchen, bei denen eine Vollstreckbarkeitserklärung möglich ist, gibt es keine Erfüllungsklage.**]†)

(U. v. 1. Juli 1927; 13/27 VI. — Hamburg.) [Ku.]

Abgedr. JW. 1927, 2464[15].

Zu 22. Die Kl. fordert Aufhebung eines gegen ihn im Inlande ergangenen Schiedsspruchs. Der Bekl. hat mit der Widerklage den Eventualantrag auf Verurteilung zur Erfüllung des Schiedsspruchs gestellt. Wegen der Zusprechung der Widerklage ist das Urt. vom RG. aufgehoben worden. Der Grund ist, daß bei einem Schiedsspruch, bei welchem die Vollstreckbarkeitserklärung nach dem Beschlußverfahren an sich möglich erscheint, die Gefahr vorliegt, daß, falls auch eine Erfüllungsklage gewährt wird, der im Schiedsverfahren Siegreiche einen doppelten vollstreckbaren Titel erlangt. Die Wirkung des Urt. erstreckt sich weiter, als auf den ersten Blick scheint, namentlich wegen der Möglichkeit einer Einwirkung des Urt. auf die Behandlung deutscher Schiedssprüche im Ausland.

Das RG. unterläßt es, sich mit der Literatur sowie mit einer früheren Entsch. des RG. v. 25. Nov. 1913, WarneyersJ. 1914, 94 Nr. 70, zit. bei Nußbaum, Internationales Jahrbuch für Schiedsgerichtswesen, Bd. 1 S. 26, 982, auseinanderzusetzen. Das RG. geht auch auf die Grundlagen der Erfüllungsklage nicht ein. Die Zulässigkeit der Erfüllungsklage aus *deutschen* Schiedssprüchen wird von Nußbaum a. a. O., S. 19, bejaht. Sie wird von Stein-Jonas § 1042 I zwar für den Regelfall verneint, jedoch nur weil bei dem Regelfall ein Rechtsschutzbedürfnis nicht vorliegt, also nicht wegen der Tatsache der Möglichkeit der Vollstreckbarkeitserklärung durch Beschluß. Liegt ein Rechtsschutzbedürfnis trotz der Möglichkeit der Vollstreckbarkeitserklärung vor, so wird die Erfüllungsklage von Stein-Jonas zugelassen. Solch Rechtsschutzbedürfnis soll nach Stein-Jonas z. B. dann gegeben sein, wenn eine Feststellungsklage auf Feststellung der rechtlichen Wirksamkeit des Schiedsspruchs gegeben wäre. Solche Feststellungsklage wäre nun in dem hier vorliegenden Falle offenbar gegeben, weil die rechtliche Wirksamkeit des Schiedsspruchs von dem Kl. und Widerbeklagten geleugnet wurde. Soweit ersichtlich, steht also die Literatur auf einem vom RG. abweichenden Standpunkt. Das RG. selbst hat in der oben erwähnten Entsch. in WarneyersJ. ausgesprochen, daß das Gesetz dem inländischen Schiedsspruch nicht nur die Wirkung beilegt, Grundlage eines Vollstreckungsurteils zu sein, sondern auch ihn als Grundlage für die Verfolgung eines aus ihm hergeleiteten Anspruchs zu verwerten.

Hiernach weicht die Entsch. auch von der früheren Judikatur ab. Dies ist auch die Meinung Nußbaums a. a. O.

Allerdings bezieht sich die eben erwähnte Entsch. auf eine Zeit, die das jetzige Beschlußverfahren noch nicht kannte. Aber hieraus dürfte kein Unterschied herzuleiten sein. Einmal hätte der Entscheidungsgrund des RG. auch für das frühere Verfahren zutreffen können. Denn es wäre auch damals möglich gewesen, eine Vollstreckungsklage neben der Erfüllungsklage zu erheben. Selbstverständlich würde sie keinen Erfolg gehabt haben, da hinsichtlich des gleichen materiellen Anspruchs keine zwei Vollstreckungstitel vom Gericht bewilligt worden wären. Diese Möglichkeit liegt aber auch jetzt bei gleichzeitiger Geltendmachung des Vollstreckungsweges und der Erfüllungsklage vor. Ferner beruht die Erfüllungsklage nach dem alten Verfahren und nach dem neuen Verfahren auf der gleichen Grundlage. Diese Grundlage ist ihr durch das neue Verfahren nicht entzogen.

Die Grundlage der Erfüllungsklage ist die materielle Verpflichtung, den durch den Schiedsspruch festgestellten Anspruch zu erfüllen (vgl. RG.: SeuffArch. 67, 426). Diese Verpflichtung beruht auf dem ursprünglichen Vertrag in Verbindung mit dem Schiedsspruch. Es ist dabei gleichgültig, ob die Erfüllungsklage theoretisch auf den Schiedsspruch als solchen gegründet wird (so die bei Stein-Jonas § 1042 III zit. Rechtspr.) oder ob sie auf das ursprüngliche Rechtsverhältnis der Parteien gegründet wird (so Stein-Jonas a. a. O.). Diese Grundlage der Erfüllungsklage nun aber ist durch das neue Beschlußverfahren nicht in Wegfall gekommen. Das Beschlußverfahren kann daher an sich nicht zu einer Änderung des Rechtszustandes bez. der Erfüllungsklage führen.

Die Ansicht des RG. wäre aus dem einen Grunde erklärlich, daß ohne sie anzunehmen ist, daß die Erfüllungsklage für alle Schiedssprüche ein ganz allgemeiner Rechtsbehelf ist, indem sie stets neben der Möglichkeit des Vollstreckungsbeschlusses stände. Dies hätte zur Folge, daß die prozessuale Lage hinsichtlich ergangener Schiedssprüche eine recht ungeklärte ist, da immer mehrere Rechtsbehelfe zulässig wären. Diese Tatsache wäre jedoch der Ungeklärtheit der Regelung der Vollstreckbarkeit von Schiedssprüchen überhaupt in der deutschen ZPO. zur Last zu legen. Die Folgerung der jederzeitigen Möglichkeit eines *doppelten Weges*, einen Titel zu erlangen, könnte ferner abgeschwächt werden, wenn man der Ansicht von Stein-Jonas folgen würde, daß nur beim Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses beide Möglichkeiten gegeben wären.

Das RG. führt als Grund für die Abweisung der Klage die Möglichkeit der Erlangung eines zweiten vollstreckbaren Titels wegen des gleichen Schuldpostens (also nicht die Möglichkeit eines doppelten *Weges zum Titel*) an. Dies ist jedoch kein zureichender Grund. Gegen die Möglichkeit eines doppelten Titels kann sich der Schuldner wehren. Ist Erfüllungsklage erhoben, so kann er dem Antrag auf Vollstreckbarkeitsbeschluß widersprechen und analog im umgekehrten Falle. Die Möglichkeit eines doppelten vollstreckbaren Titels liegt auch vor, wenn z. B. für eine Kaufschuld ein Wechsel gegeben ist. Der Gläubiger kann einmal aus dem Kaufe klagen, ferner aus dem Wechsel. Der (an sich ebenfalls umständlicheren) Klage aus dem Kauf kann nicht entgegengehalten werden, daß der Gläubiger den einfacheren Weg der Klage aus dem Wechsel ergreifen könnte. Noch weniger kann entgegengehalten werden, daß der Gläubiger in die Lage kommen könnte, sich durch Klage aus dem Wechsel einen zweiten vollstreckbaren Titel zu verschaffen.

Hiernach dürfte der reichsgerichtliche Entscheidungsgrund prinzipiell nicht durchschlagend sein. Ihm stehen aber auch verschiedene praktische Bedenken gegenüber. Solange der Schiedsspruch noch nicht ordnungsgemäß hinterlegt ist, ist der Antrag auf Vollstreckbarkeit nicht zulässig. Solange wäre die Erfüllungsklage also zulässig. Ob das RG. sagen will, daß der Erfüllungsbeklagte in solchem Falle einwenden könnte, daß der Schiedsspruch hinterlegungsfähig sei, ist bisher noch nicht klar. Nach der theoretischen Stellungnahme des RG. könnte der Einwand nicht zugelassen werden. Denn das RG. geht davon aus, daß der Schiedsspruch in dem betr. Falle gemäß § 1040 ZPO. die Wirkung eines rechtskräftigen gerichtlichen Urt. habe. Diese Wirkung kommt dem nicht hinterlegten Schiedsspruch aber nicht zu.

Vor allem ist dem Urteil des RG. entgegenzuhalten, daß ausländische Schiedssprüche und inländische Schiedssprüche, bei denen aus irgendeinem Grunde die Hinterlegung unmöglich ist, die also mangelhaft oder minderwertig sind, ebenso auch Schiedsgutachten, die doch geringere Wirkung als Schiedssprüche haben, *Vorzüge* vor ordnungsmäßigen Schiedssprüchen haben würden. Daß aus ausländischen Schiedssprüchen die Erfüllungsklage zulässig ist, ist anerkannten Rechtens. Hier wird auch nie geprüft, ob die Möglichkeit der Hinterlegung gegeben wäre. Dasselbe müßte aber bei den soeben erwähnten Schiedssprüchen und Schiedsgutachten gelten. Die Erfüllungsklage hat aber unter Umständen Vorzüge vor der Vollstreckbarkeitserklärung, insbes. weil bei ihr nicht die „Erledigung" einer Aufhebungsklage abgewartet zu werden braucht (§ 1042 Abs. 3 ZPO.).

Ausländische Schiedssprüche wären nach der Rechtspr. des RG. noch besonders bevorzugt. Bekanntlich hat das RG. die Aufhebungsklage im Inlande gegen ausländische Schiedssprüche für unzulässig erklärt (JW. 1927, 1311). (Das Urt. hat die Zustimmung von Jonas, JW. 1927, 1297 ff. und Kisch, JW. 1927, 1375 f., gefunden; der Verfasser stimmt dem Urt. nicht zu, kann dies jedoch aus Raumgründen hier nicht erörtern.) Der Gläubiger aus einem ausländischen Schiedsspruch hätte danach die Möglichkeit der Erfüllungsklage neben der Möglichkeit der Erwirkung des Vollstreckungsbeschlusses (letzteren Weg will allerdings Jonas a. a. O. nicht zulassen). Dieser Gläubiger wäre ferner im Inlande gegen eine Aufhebungsklage vollständig geschützt.

Schließlich aber ist noch auf einen sehr wichtigen, schon angedeuteten Punkt hinzuweisen. In dem Urt. Merrifield Ziegler & Co., abgedruckt Internationales Jahrbuch für Schiedsgerichtswesen, Bd. 1, S. 287, hatte der englische Richter die Erfüllungsklage abgewiesen, weil er davon ausging, daß nach deutschem Recht die Erfüllungsklage auf Grund in Deutschland ergangener Schiedssprüche nicht anerkannt werde, sondern nur auf Grund ausländischer Schiedssprüche. Die Folge aus dieser Anschauung ist eine Minderung der Möglichkeit der Rechtsverfolgung aus deutschen Schiedssprüchen auf englischem Gebiet. Gegen die Ansicht des englischen Richters war jedoch eingewandt worden (a. a. O., S. 19 und 289), daß sie unrichtig sei, da die Erfüllungsklage in Deutschland auch aus deutschen Schiedssprüchen anerkannt werde. Wenn nunmehr aber die Möglichkeit der Erfüllungsklage aus deutschen Schiedssprüchen verneint wird, so würde hierdurch wieder die Ansicht des englischen Richters zu einer berechtigten gemacht werden und die Möglichkeit des Vorgehens aus deutschen Schiedssprüchen in England und ebenso unter Umständen auch in anderen Ländern eingeschränkt oder unmöglich gemacht werden.

Die in dem Urt. behandelte Frage dürfte daher noch nicht vollständig entschieden sein. Jedenfalls bedarf sie noch eingehender Erwägungen und Begründung. Vorerst ist der Ansicht der herrschenden Meinung zuzustimmen, daß die Erfüllungsklage auch aus deutschen Schiedssprüchen zulässig ist. Eine weniger wichtige Frage ist, ob sie

23. §§ 45, 118 HGB.; § 810 BGB. **Die mündliche Anhörung eines Sachverständigen liegt im Ermessen des Gerichtes. Feststellungen durch ihn aus Geschäftsbüchern müssen unter Zuziehung beider Parteien erfolgen. Verpflichtung zur Vorlegung von Büchern, wenn in ihnen ein beide Parteien betreffendes Rechtsverhältnis beurkundet ist.]†)**

(U. v. 28. Juni 1927; 464/26 II. — Hamburg.) [Ku.]

Abgedr. JW. 1927, 2416 [6].

24. § 202 Absatz 2 GVG.; §§ 145, 519 ZPO. **Wechselklagen, die mit anderen nicht als Feriensachen bezeichneten Sachen verbunden sind, sind keine Feriensachen. Die Erhebung einer Widerklage läßt den Charakter der Wechselklage als Feriensache unberührt.]†)**

(U. v. 12. Juli 1927; 122/27 II. — Kiel.) [Ku.]

Abgedr. JW. 1927, 2425 [15].

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Alsberg, Berlin.

25. [§ 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. **Kredit als Vermögensstück.]**

§ 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. erfordert eine nachteilige Verfügung über Forderungen oder andere **Vermögensstücke** des Auftraggebers. Die in dieser Richtung bisher getroffenen Feststellungen des LG. reichen nicht aus, um die Verurteilung zu tragen. Das LG. führt hierzu aus, daß es einer strengen Scheidung, ob Barzahlungen oder Überweisun-

---

dann nicht zuzulassen ist, wenn kein Rechtsschutzbedürfnis vorliegt, wie Stein-Jonas es will. Die ganze Komplikation ergibt sich aus der jetzigen Regelung der Schiedsspruchsvollstreckung, halb im ordentlichen Verfahren, halb im Beschlußverfahren, die so wie sie jetzt ist auf keinen Fall auf die Dauer bleiben kann.

RA. Dr. Walther Nord, Hamburg.

Zu 23. Die Entsch. behandelt zwei Fragen: 1. ob, wenn das Gericht die Vorlegung der Handelsbücher nach § 45 HGB. und die Erhebung eines Sachverständigenbeweises über deren Inhalt angeordnet hat, die Partei ein Recht auf Teilnahme an der Einsicht in die Handelsbücher zwecks Nachprüfung des Gutachtens hat; 2. ob die Erben eines ausgeschiedenen Gesellschafters, der noch für bestimmte Zeit am Gewinn beteiligt geblieben war, die Einsichtnahme der Handelsbücher zur Nachprüfung der Bilanzen verlangen können. Das OLG. hatte in beiden Fällen das Recht auf Einsichtnahme abgelehnt. Das RG. erkennt dies Recht in beiden Fällen an.

Zu 1. Die Vorenthaltung der Bücher nach der Anordnung der Vorlegung gem. § 45 HGB. erscheint mit Rücksicht auf § 46 HGB. unbegreiflich. § 46 Satz 1 bestimmt, daß die Einsichtnahme der Handelsbücher, soweit sie den Streitpunkt betreffen, unter Zuziehung der Parteien zu erfolgen habe, gibt hiernach der Gegenpartei des Buchführers insoweit ein Recht auf Einsichtnahme. Ob die Vorlegung vor dem Gericht selbst erfolgt oder vor dem vom Gericht zugezogenen Sachverständigen, ist unerheblich (ROHG. 7, 75 f.). Im übrigen würde sich das gleiche aus § 357 ZPO. ergeben. Wenn „den Parteien gestattet ist, der Beweisaufnahme beizuwohnen“, so gehört, falls die Vorlegung der Bücher einen Teil der Beweisaufnahme bildet, die Einsicht des Sachverständigen in den von ihm als erheblich angesehenen Teil der Bücher zur Beweisaufnahme. Die Parteien sind berechtigt, an dieser Einsicht teilzunehmen, also auch den betreffenden Teil der Bücher selbst miteinzusehen.

Zu 2. Auch hier ist die Entsch. des OLG. schwer verständlich. Daß Bücher zu den Urkunden i. S. des § 810 BGB. gehören können, ist allgemein anerkannt (vgl. Staub-Bondi, Anm. 1 zu § 45 HGB.). Daß die einzelnen Eintragungen, die sich auf ein zwischen dem buchführenden Kaufmann und einem Dritten bestehendes Rechtsverhältnis beziehen, als Urkunden i. S. des § 810 BGB. anzusehen sind, ist ebenfalls in der Rspr. des RG. anerkannt (vgl. RG. 20, 42 ff. über das Recht des Rückversicherers auf Einsicht in die Bücher des Rückversicherten bezüglich der gemeinsamen Geschäfte und RG. 56, 112 über das Recht des Bürgen auf Vorlegung der Eintragungen in den Büchern des Gläubigers über Zahlungen des Hauptschuldners). Im übrigen entspricht es der ständigen Rspr. des RG. in allen mit Gewinnbeteiligung verbundenen Rechtsverhältnissen, daß der Verpflichtete dem Gewinnanteilberechtigten durch Vorlegung des entsprechenden Teils seiner Handelsbücher eine Nachprüfung der Gewinnberechnung ermöglicht, wie sich aus den auch im Urt. zit. Entsch. ergibt.

RA. Dr. H. Veit Simon, Berlin.

Zu 24. A. Prof. Dr. L. Rosenberg (Gießen): JW. 1927, 2425.

B. Die Frage, ob im Falle der Verbindung einer Feriensache mit einer Nichtferiensache beide oder keine als Feriensache zu behandeln seien, hat auch die österreichische Rspr. beschäftigt. Der Wiener OGH. ist mit dem RG. einig, daß die Frage nur für beide verbundenen Ansprüche einheitlich entschieden werden kann. Während aber das deutsche RG. beide Sachen als Nichtferiensachen behandelt, entscheidet der österr. OGH. gerade umgekehrt, daß durch die Verbindung auch die Nichtferiensache zur Feriensache werde, weil es ausgeschlossen sei, daß einer von Gesetzes wegen begünstigten Sache durch die Verbindung mit einer andern die gesetzliche Begünstigung entzogen werde (E. d. OGH. Wien v. 21. Dez. 1926 SZ VIII/345). Weder die Argumentation des österr. OGH. noch die des deutschen RG. können als schlagend angesehen werden. Es ist nicht weniger eine beweislose, erst einer näheren Begründung bedürftige Behauptung, wenn das RG. annimmt, daß die Verbindung die gesetzliche Vermutung der Eilfertigkeit beseitige, als wenn der Wiener OGH. das Privileg der Feriensache als unentziehbar ansieht. Auch der weitere vom RG. vorgebrachte Grund, daß die Ferienbestimmung eine absolut gebietende Norm sei, bringt uns nicht weiter, weil sie die Frage offen läßt, ob diese Norm nicht gerade in Fällen wie im vorliegenden eine Ausnahme zulasse, was der OGH. mit Recht gegenüber einer ähnlichen Argumentation hervorhebt. Mehr Gewicht hat die Erwägung, daß die Verwandlung einer Nichtferiensache durch die Verbindung mit einer Feriensache in eine Feriensache abgelehnt werden müsse, weil sonst die Möglichkeit geschaffen würde, durch Verbindung mit einer Feriensache willkürlich künstlich Feriensachen zu erzeugen. Völlig überzeugend ist freilich auch dieses Argument nicht, weil es dort versagt, wo von Amts wegen zwei gesondert eingereichte Klagen zur gemeinsamen Verhandlung verbunden worden sind.

Es muß daher nach einem anderen die Entsch. tragenden Rechtsgrunde gesucht werden. Diesen Rechtsgedanken finden wir, wenn wir die Behandlung eines analogen Problems des österr. Zivilprozeßrechts analysieren: Abweichend vom deutschen Rechte, das nur eine einzige Berufungs- und Revisionsfrist kennt, gibt es im österr. Rechte neben der allgemeinen — 14 Tage betragenden — Rechtsmittelfrist noch abgekürzte, besondere Rechtsmittelfristen im Wechselprozesse und in gewissen Mietprozessen (§§ 555 Ziff. 2, 575 Abs. 1 österr. ZPO.). Im Falle der Verbindung eines im Wechsel- oder im Bestand- (Miet-) Verfahren zu verfolgenden Anspruchs mit einem den allgemeinen Grundsätzen unterworfenen Anspruche taucht hier das gleiche Problem auf, wie bei der Verbindung von Ferien- und Nichtferiensachen, nämlich die Frage, wie nunmehr die Rechtsmittelfrist zu berechnen ist. Auch hier zweifelt weder Theorie noch Praxis, daß die Rechtsmittelfrist nur eine einheitliche sein kann. Nach anfänglichem Schwanken hat sich heute die Meinung allgemein durchgesetzt, daß die **längere** Rechtsmittelfrist für beide Sachen maßgebend sei (Neumann, Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen, 4. Aufl. [1927] S. 1471 f.; Entsch. des k. k. OGH. v. 17. Juli 1902, PS V/1988; v. 22. Febr. 1907, PS XI/4460; Entsch. des OGH. Wien v. 9. Dez. 1920, SZ II/134; v. 14. Mai 1924, Rechtsprechung VI/185; vom 13. Okt. 1926, Zentralblatt 1927 Nr. 21; Entsch. d. ObGer. Brünn v. 10. Nov. 1926, SlgOG VIII/6462 und v. 28. Jan. 1927, SlgJM IV/596 u. a. m.). Die Anwendbarkeit der längeren Frist wird mit der m. E. durchschlagenden Begründung gerechtfertigt, daß der sachfällige Teil auf die Ausnutzung der gesetzlichen Frist einen gesetzlichen Anspruch habe und daß man deshalb nicht annehmen dürfe, daß eine bloße Klagenverbindung bereits die Rechtsmittelfrist unter das gesetzliche Ausmaß herabzudrücken geeignet sei.

Der Gedanke, daß die längere Rechtsmittelfrist ein durch eine bloße Parteihandlung nicht entziehbares subjektives Recht darstelle, gibt auch die Handhabe für die richtige Entsch. im Falle der Verbindung einer Ferien- mit einer Nichtferiensache. Auch hier hat der in erster Instanz sachfällig gewordene Teil einen gesetzlichen Anspruch auf eine durch den Lauf der Gerichtsferien verlängerte Rechtsmittelfrist. Dieses Recht würde ihm genommen, wenn er infolge der Verbindung mehrerer Ansprüche in einer Klage oder zur gemeinsamen Verhandlung zur vorzeitigen Einbringung eines Rechtsmittels genötigt wäre. Die einzige zugelassene Ausnahme — Herabsetzung der Frist durch Erklärung zur Feriensache — findet, wenigstens im österr. Rechte, ihr Analogon in der auch sonst zulässigen Verkürzung der Rechtsmittelfrist durch ausdrücklichen Gerichtsbeschluß.

Im Ergebnis muß daher der Entsch. des deutschen RG., und zwar auch für das österr. Recht, zugestimmt werden.

LGR. Dr. Karl Wahle, Wien.

gen gewährt worden seien, nicht bedürfe, denn soweit Überweisungen, die durch Vermittlung der Girozentrale erfolgt seien, in Frage kämen, seien diese entweder auf Grund eines Guthabens der Girokasse bei der Zentrale oder auf Grund eines bei der Zentrale zu nehmenden Kredits erfolgt. In jedem Falle sei entweder das Guthaben oder der Kredit der Kasse bei der Zentrale durch das Passivum geschmälert worden. Die hier vertretene Rechtsauffassung ist in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend. Um aber die Sachlage abschließend beurteilen zu können, reichen die bisher getroffenen Feststellungen nicht aus. Die Rechtsprechung des RG. hat in Übereinstimmung mit der Mehrheit im Schrifttum die Auffassung vertreten, daß unter Vermögensstücken i. S. des § 266 Einzelobjekte zu verstehen sind, die als solche in dem Aktivvermögen des Auftraggebers bereits vorhanden sind und zur Zeit der Verfügung dessen Bestandteile bilden (RGSt. 10, 73; 13, 376 ff.). Dagegen liegt in der bloßen Belastung jenes Vermögens mit Schulden im allgemeinen noch keine Verfügung über ein Vermögensstück. Den wenigen Bemerkungen im Urt., die weder den Zeitpunkt der einzelnen Zahlungen noch deren Beträge noch die Art der Gewährung erkennen lassen, ist zu entnehmen, daß zum Teil — wenn auch wohl in geringerem Umfange — Barzahlungen aus den Kassenbeständen der Girokasse an den Bruder des Angeklagten geleistet worden sind. Insoweit liegt unzweifelhaft eine Verfügung über Vermögensstücke der Kasse vor. Zum größeren Teile scheinen die Geldmittel durch Übergabe von Schecks auf die Girozentrale erfolgt zu sein. Soweit damals, als die Schecks gegeben wurden, ein entsprechendes Guthaben der Kasse bei der Zentrale bestand, ist gleichfalls das Vorliegen einer Verfügung über ein Vermögensstück, nämlich die Forderung der Kasse, nicht zu bezweifeln. Aber soweit die Kasse ihr Konto überzog und, wie die Revision sagt, „rot" stand, bedarf es der Prüfung, ob etwa der Kasse, sei es durch die Art, wie das Verhältnis der Girokasse zur Zentrale innerhalb des Giroverbandes geordnet war, sei es durch besondere Zusicherung der Zentrale ein Kredit eröffnet war, den die Kasse durch Schecks in Anspruch nehmen konnte. Das RG. (2. StS. II 288/25 v. 24. Sept. 1925) hat ausgesprochen, daß auch die Zusicherung eines Kredits, wenn sie nicht eine bloße Verheißung, sondern eine feste, wenn auch widerrufliche, Einräumung in bestimmt umgrenzter Höhe und zu alsbaldiger Ausnutzungsbefugnis ist, ein Recht von Vermögenswert und daher ein Vermögensstück darstellt. Dem tritt der erk. Sen. bei. Bei der wirtschaftlichen Bedeutung einer Krediteinräumung kann der so eröffnete Kredit unbedenklich als ein Stück des Vermögens angesehen werden. Hierzu kann darauf verwiesen werden, daß § 187 StGB., soweit er sich gegen die Kreditgefährdung richtet, gegen einen Angriff auf das Vermögen schützen will. Auch der 3. StS. (III 671/24 vom 9. Okt. 1924) hat ausgesprochen, daß der Honorierung eines Schecks durch eine Bank trotz Erschöpfung des Guthabens ein darlehnsartiges Geschäft zugrunde liegen kann, durch das zugunsten des Ausstellers eine Forderung i. S. des § 266 erzeugt wird. Im vorl. Falle kann derartiges um so mehr in Frage kommen, als die Girozentrale einmal einen Kredit von etwa 20000 ℳ in Aussicht gestellt hatte, die Bewilligung aber dann durch Schreiben v. 4. April 1925 abgelehnt hat. Es ist nicht erkennbar, ob das ein Kredit für den Bruder des Angekl. sein sollte oder ein solcher für die Girokasse. Es wird aber, da es sich hier um den Giroverband handelt, in welchem die Geldmittel der beteiligten Gemeinden zusammengefaßt sind, noch besonderer Prüfung bedürfen, inwieweit der einzelnen Girokasse nach der Organisation das Recht zusteht, auch über ein vorhandenes Guthaben hinaus den Kredit der Zentrale in Anspruch zu nehmen und Schecks auf sie zu ziehen. Das alles ist bisher nicht geklärt. Endlich kann in Frage kommen, ob die Girokasse, wenn sie unter Überschreitung ihres Guthabens oder Kredits Schecks auf die Zentrale zog, in dem betreffenden Zeitpunkte mit dem alsbaldigen Eingange von Gutschriften durch Überweisungen rechnen konnte und rechnete, so daß eine Verfügung darüber antecipando angenommen werden könnte. Die Beantwortung erfordert eine eingehende Erörterung, welcher Zeit und in welchen Beträgen Überweisungen an den Bruder des Angekl. erfolgt sind, wie es sich zu diesen Zeitpunkten mit den Guthaben der Kasse oder einem etwaigen Kredit verhielt und wie überhaupt das Verhältnis der Kasse zur Zentrale hinsichtlich der Inanspruchnahme von Kredit war. Da die bisherigen Feststellungen eine abschließende Beurteilung der Sachlage nicht zulassen, ist die Aufhebung des Urt. und die Zurückverweisung der Sache geboten.

(1. Sen. v. 8. Nov. 1927; 1 D 719/27.) [A.]

26. [§ 266 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Begriff der „Verfügung". Eintragungsbewilligung als Verfügung.] †)

Der Begriff der Verfügung im § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. geht weiter als der des Zivilrechts, es genügt, daß das Herrschaftsverhältnis des Vollmachtgebers in rechtlicher oder tatsächlicher Beziehung beeinträchtigt wird, wenn dadurch nicht nur das Vermögen als ganzes betroffen wird (RGSt. 10, 72), die Beeinträchtigung sich vielmehr auf ein bestimmtes Vermögensstück bezieht. Die Herrschaftsgewalt über eine Sache wird aber schon dann berührt, wenn nur ein schuldrechtlicher Vertrag über sie geschlossen wird, dem die dingliche Wirkung nicht nachfolgt, der aber doch, wie z. B. durch die Entstehung eines Herausgabeanspruchs des Dritten und der dementsprechenden Verpflichtung des Vollmachtgebers, dessen Rechte in Beziehung auf die Sache schmälert. So liegt der Fall hier. Zu einer Begründung, Änderung oder Aufhebung von Grundstücksrechten ist im Regelfalle Einigung der Beteiligten und Eintragung im Grundbuch erforderlich. Als rechtsgeschäftliche Verfügung hat nur die Einigung zu gelten, zu der der Formalakt der Eintragung hinzutreten muß, um eine materiell-rechtliche dingliche Wirkung in Ansehung der Rechtslage am Grundstücke herbeizuführen. Die Vornahme der Eintragung durch das GBA. setzt nach den Vorschriften der GBO. den Eintragungs**antrag** eines Beteiligten und die Eintragungs**bewilligung** des durch die vorzunehmende Eintragung in seinem Rechte Betroffenen voraus (§§ 13, 19 GBO.). Der Eintragungsantrag hat im wesentlichen prozessuale Bedeutung, die Eintragungsbewilligung des Betroffenen ist dagegen eine materielle Willenserklärung, nämlich die Erklärung der Zustimmung des bisherigen Berechtigten zur Vornahme der Eintragung und der dadurch

---

Zu 26. Es ist eine alte Streitfrage, ob die Eintragungsbewilligung ohne das Hinzutreten der bewilligten Eintragung eine Verfügung sei. Das BGB., welches den Ausdruck Verfügung an vielen Stellen verwendet, hat nirgends eine Begriffsbestimmung dafür gegeben. Die Rechtslehre versteht darunter gewöhnlich ein Rechtsgeschäft, durch welches eine Sache oder ein Recht unmittelbar ergriffen, auf bestehende Rechte unmittelbar eingewirkt wird, oder — was sachlich auf dasselbe hinausläuft — ein Rechtsgeschäft, durch welches unmittelbar ein Recht belastet, übertragen, geändert oder aufgehoben wird, im Gegensatz zu den Rechtsgeschäften, durch welche die schuldrechtliche Verpflichtung übernommen wird, eine der bezeichneten Rechtsänderungen herbeizuführen. Zur Belastung eines Grundstücks, um die es sich im vorl. Falle handelt, gehört nach § 873 BGB. die Einigung des Berechtigten mit dem andern Teile über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch, oder konkreter ausgedrückt: die Einigung über das Entstehen der Hypothek und deren Eintragung. Die Einigung und die Eintragung sind selbständige Erfordernisse der Rechtsänderung. Sie bilden zusammen das Verfügungsgeschäft. Durch die Einigung allein ohne die Eintragung kann die Hypothek nicht entstehen. Deshalb ist im Schrifttum mehrfach bestritten worden, daß die Einigung für sich allein eine Verfügung sei, da sie, auch wenn sie bindend geworden sei, die gewollte Wirkung der Rechtsänderung nicht habe. Allein die beiden Elemente der Rechtsänderung stehen in einem derartigen inneren Zusammenhange, daß zwar die Eintragung nur auf den Antrag der Parteien erfolgt und vom Willen der Vertragschließenden veranlaßt und getragen wird, daß aber der Grundbuchrichter nicht bloß berechtigt, sondern verpflichtet ist, sie vorzunehmen, wenn den grundbuchmäßigen Voraussetzungen entsprochen ist. Sie erfolgt dann zwangsläufig durch das GBA. Die eigene Tätigkeit der Parteien beschränkt sich auf die Beschaffung der Voraussetzungen der Eintragung, führt diese aber dadurch in aller Regel notwendig herbei. Deshalb ist der im Schrifttum und in der Rspr. vorwiegend vertretenen Meinung zuzustimmen, daß schon die Einigung allein, nicht bloß in Verbindung mit der Eintragung eine Verfügung über das Grundstück darstellt.

Dazu kommt noch folgendes. Das GBA. verlangt nur den Nachweis der Eintragungsbewilligung des Passivbeteiligten (hier des Eigentümers bzw. seines Bevollmächtigten) und den Antrag. Für die Eintragungsbewilligung ist die öffentlich beglaubigte Form vorgeschrieben. Der an eine Form nicht gebundene Antrag kann auch vom Passivbeteiligten gestellt werden und wird von ihm in zahllosen Fällen gestellt. Die Urkunden über die Hypothekbestellung lauten

herbeizuführenden Änderung der Rechtslage am Grundstücke. Zwar ist das Fehlen der Eintragungsbewilligung, wenn die Eintragung ohne sie vorgenommen ist, kein Hinderungsgrund für den beim Vorliegen einer Einigung nach materiellem Recht sich vollziehenden Eintritt der Rechtsänderung. Aber die formalen Vorschriften der GBO. machen für den Regelfall das Vorliegen einer Eintragungsbewilligung zur Voraussetzung für die Vornahme der Eintragung und somit auch der dadurch herbeizuführenden Rechtsänderung am Grundstück. Zur Erfüllung einer schuldrechtlichen Verpflichtung zur Herbeiführung einer solchen Rechtsänderung genügt also im Regelfall nicht die Vornahme der Einigung, sondern gehört auch die Abgabe einer den formalen Vorschriften entsprechenden Eintragungsbewilligung gegenüber dem Vertragsgegner oder unmittelbar gegenüber dem GBA. Die Abgabe der Eintragungsbewilligung bildet daher zusammen mit der Abgabe der Einigungserklärung die Leistung des zur Rechtsänderung am Grundstück schuldrechtlich Verpflichteten. Sie ist, wie die Einigung, ein abstraktes dingliches, auf die Herbeiführung einer dinglichen Rechtswirkung gerichtetes Rechtsgeschäft und stellt sich demnach ebenfalls als eine Verfügung über ein Grundstück oder ein am Grundstück bestehendes Recht dar. Selbst wenn keine wirksame Einigung hinzutreten sollte, äußert die Eintragungsbewilligung ihren Verfügungscharakter darin, daß durch die auf ihrer Grundlage vorgenommene Eintragung jedenfalls ein formales Recht (Buchrecht) des anderen begründet wird, dem im Hinblick auf die §§ 891, 892 BGB. ein Vermögenswert zukommt. Die Abgabe der Eintragungsbewilligung gegenüber dem GBA. seitens des Angekl. war mithin eine Leistung, die er als Bevollmächtigter des B. unter bewußtem Mißbrauch seiner Vollmacht vorgenommen hat, und zwar in Beziehung auf ein bestimmtes Vermögensstück seines Vollmachtgebers, nämlich des Grundstückes. Er hat damit über dieses verfügt. Daß die mit der Verfügung bezweckte Rechtsänderung nicht eingetreten ist, ändert nichts daran, daß die darauf abzielende Verfügung von ihm bereits vorgenommen ist. Seine Tätigkeit war erschöpft, es fehlte nur noch die Tätigkeit des GBA. Hiernach ist die Rüge, daß es an dem Tatbestandsmerkmal der Verfügung fehle, nicht begründet.

(2. Sen. v. 28. März 1927; 2 D 677/26.) [A.]

27. [§ 9 DepotG. Eigentumsübergang von gekauften und bezahlten Effekten auf den Kommittenten durch Bereitlegung der Aktien zur Abholung. Bedeutsamkeit eines etwaigen Irrtums des Täters über die Begründung eines Eigentumsrechts für den Kommittenten.]†)

Nach den Feststellungen war der Angekl. alleiniger persönlich haftender Gesellschafter der Bankfirma Gottfried M. & Co., Kommanditgesellschaft in M., der Mitangeklagte E. ein mit Effektengeschäften betrauter Handlungsbevollmächtigter bei dieser Firma. E. hat im eigenen Namen, aber im Auftrag und für Rechnung des Regierungsbaumeisters R. dem genannten Bankgeschäft den Auftrag zum Ankauf von 100 000 ℳ Oststrom-Aktien und 15 000 ℳ Obüz-Aktien erteilt, in seiner Eigenschaft als Angestellter des Bankgeschäftes am 12. und 14. Jan. 1925 den Ankauf bei der Börse vollzogen und die von ihm unterzeichneten Rechnungen dem R. ausgehändigt, worauf dieser den Kaufpreis von 1350,75 ℳ bei der Bank einzahlte. Die Aktien wurden dem E., der der Bank gegenüber als Auftraggeber aufgetreten war, auf Stückkonto gutgeschrieben. Als sie Ende Januar oder Anfang Februar bei der Bank einliefen, wurden sie zunächst zu den im Kassenschrank in einer Mappe liegenden, im Eigentum der Bank stehenden Effekten genommen. E. ließ sodann die Aktien dem R. auf das für diesen errichtete Stückekonto überweisen; dies wurde dem R. am 26. Febr. 1925 mitgeteilt. R. verlangte kein Stückeverzeichnis, sondern ersuchte den E., ihm die Aktien zur Abholung bereitzulegen. Daraufhin nahm E. anfangs März 1925 100 Oststrom-Aktien zu je 1000 ℳ und 15 Obüz-Aktien zu je 1000 ℳ Nennwert aus der oben erwähnten Mappe heraus, legte sie zu einem Paket zusammen, füllte auf den Namenn des R. ein Quittungsformular aus, heftete dieses an das Aktienpaket und legte das so hergerichtete Paket in einen besonderen Umschlag mit der Aufschrift „zur Abholung bereit". Sein Wille war hierbei darauf gerichtet, daß das Eigentum an den ausgesonderten Papieren auf R. übergehen und die Bank die Papiere für R. bis zur Abholung verwahren solle. R. holte jedoch das Paket nicht ab. Als Ende März 1925 eine Verstärkung des als Deckung für einen Kredit dienenden Depots des Bankgeschäfts bei der Staatsbank in M. notwendig wurde, ließ der Angekl. außer anderen auch die für R. bereit gelegten Aktien an die Staatsbank als Pfand übersenden, obwohl ihm E. erklärt hatte, daß diese Aktien Eigentum des R. seien. Das Bankgeschäft geriet Ende 1925 in Zahlungsschwierigkeiten und im April 1926 in Konkurs. Die verpfändeten Aktien wurden von der Staatsbank zur Deckung ihrer Forderung in Anspruch genommen. Das SchöffG. erkannte den Angekl. eines Vergehens gegen § 9 DepotG. schuldig. Es nahm an, daß der Angekl. in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer und persönlich haftender Gesellschafter der Kommanditgesellschaft Gottfried M. & Co. durch ein für ihn verbindliches Rechtsgeschäft des Handlungsbevollmächtigten E. die für R. ausgesonderten Aktien als Kommissionär für den Kommittenten in Besitz gehabt und sich auf Grund der Mitteilung E.s über das Eigentumsrecht R.s sowohl dieser Tatsache als auch der Rechtswidrigkeit der Verpfändung der Wertpapiere bewußt gewesen sei. Die von der Anklage angenommene Absicht rechtswidriger Zueignung wurde verneint, weil M. zur Zeit der Verpfändung die Absicht der Wiedereinlösung und die Überzeugung ge-

---

regelmäßig: Ich bewillige und beantrage die Eintragung usw. übrigens würde der Antrag schon darin liegen, daß der Eigentümer die Eintragungsbewilligung dem GBA. überreicht. Liegt diese ihm in der erforderlichen Form vor, so muß es die Eintragung bewirken. Es hat sich nicht darum zu bekümmern, ob eine rechtswirksame Einigung des Eigentümers mit dem Gläubiger über die Begründung einer Hypothek für den letzteren vorliegt.

Wäre im vorl. Falle zu den Eintragungsbewilligungen die entsprechende Eintragung der beiden Hypotheken hinzugekommen, so würde zweifellos eine Verfügung über das Grundstück vorliegen, selbst wenn es an einer Einigung mit den Gläubigern, für welche die Hypotheken eingetragen worden sind, fehlte. Denn wenn solchenfalls auch weder eine Hypothek für die Gläubiger, noch eine Eigentümergrundschuld durch die Eintragung entstanden ist, so konnte die Gläubigerhypothek doch durch nachträgliche Einigung mit dem Gläubiger entstehen, und es war durch die Eintragung nach § 891 BGB. die Vermutung begründet, daß den eingetragenen Gläubigern die Hypothek zustehe. Schon dies hätte genügt, die Schädigung des Eigentümers zu begründen. Der Angekl. hat mit der Überreichung der Eintragungsbewilligungen an das GBA. alles getan, um diese Schädigung herbeizuführen. Seine Tätigkeit war in sich abgeschlossen und enthielt eine Verfügung über das Grundstück, soweit er dabei überhaupt mitwirken konnte. Daß die zur Rechtsänderung erforderliche Tätigkeit des GBA. ausblieb, lag außerhalb seines Macht- und Willensbereichs.

Deshalb erscheint mir das Urteil des StS. vom Standpunkte des bürgerlichen Rechts aus begründet.

SenPräs. a. D. Dr. Reinhard, Dresden.

Zu 27. A. Daß sich der Übergang des Eigentums auf den Käufer so begründen läßt, wie das vorliegend geschehen ist, läßt sich kaum bestreiten (vgl. auch RG. 63, 403). Trotzdem darf man sagen, daß dieser Nachweis ein gekünstelter ist, und daß er nicht möglich war, ohne den Beteiligten Meinungen und Absichten unterzulegen, die keinesfalls von ihnen selbst klar erkannt, vielleicht nicht einmal gefühlt waren. Das will in doppelter Richtung beachtet sein. Eine Begriffsjurisprudenz, die mit Fiktionen operiert, bleibt allemal unerfreulich. Schon allein deshalb, weil sie notwendig zur Rechtsunsicherheit führt. Die Fiktion, von der die Entsch. abhängt, untersteht einem richterlichen „Ermessen", das einer Willkür vielfach zum Verzweifeln ähnlich sieht. Um die vom Rechtsgefühl geforderte Entsch. juristisch unanfechtbar zu begründen, muß festgestellt werden, daß der Täter in diesem oder jenem Augenblick von diesen oder jenen Absichten geleitet gewesen ist. Die Feststellung wird da weniger von einer Überzeugung, daß die Dinge so *sind*, geleitet, als von der Erkenntnis, daß sie so sein *müssen* — wenn eben der Tatbestand des Gesetzes als erfüllt nachgewiesen werden soll. Zum zweiten ergeben sich die gesuchtesten Haarspaltereien für die Feststellung der *subjektiven* Seite der Tat. Das vorl. Urt. ist der beste Beweis dafür. Auch hier wiederum Ermessensfragen von subjektivster Färbung! Die ganzen Unsinnigkeiten der unentwegt von allen Seiten (auch ziemlich allen Mitgliedern des RG., die sich literarisch mit dem Problem befaßt haben) bekämpften, aber bis heute noch nicht niedergekämpften Unterscheidung des RG. zwischen strafrechtlichem und außerstrafrechtlichem Irrtum wird durch diese Entsch. noch einmal grell beleuchtet.

Bedurfte es nun dieser minutiösen Feststellungen zur Frage des Eigentumsübergangs und zur Irrtumsfrage? Ja, wenn man der von

habt habe, hierzu jederzeit imstande zu sein. Der gegen das schöffengerichtliche Urteil eingelegten Sprungrevision kann der Erfolg nicht versagt werden. Bedenkenfrei ist — wie auch die Rev. nicht verkennt — die Annahme des SchöffG., daß auf Grund des Ankaufs der Aktien, den E. in seiner Eigenschaft als Handlungsbevollmächtigter der Kommanditgesellschaft vollzogen hatte, diese Gesellschaft Eigentümerin und Alleinbesitzerin der bei ihr eingegangenen Aktien wurde und E. in seiner Eigenschaft als Kommittent nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Übertragung des Eigentums und Besitzes an den gekauften Stücken oder an Stücken gleicher Art und Zahl erwarb, der in der Gutschrift auf Stückekonto seinen Ausdruck fand (§ 383 HGB.; RGSt. 47, 38 [43]; Rießer, DepotG., 4. Aufl., S. 83 und 96), daß ferner dieser schuldrechtliche Anspruch durch die Überweisung auf das für R. errichtete Stückekonto, die von E. zur Erfüllung des ihm von R. erteilten Auftrages veranlaßt worden war, und durch die Mitteilung dieser Überweisung an R. auf den letzteren überging und daß infolgedessen nunmehr R. der Kommanditgesellschaft gegenüber die Rechte des Kommittenten hatte. Unter der Voraussetzung, daß die nun folgende Aussonderung und Aufbewahrung der Aktien für R. innerhalb des Geschäftskreises lag, auf den sich die Handlungsvollmacht E.s bezog, besteht auch gegen die weitere Annahme des SchöffG. kein Bedenken, daß hierdurch R. Eigentum und mittelbaren Besitz an den Aktien erlangte, daß von da ab der Angekl. als persönlich haftender Gesellschafter der Kommanditgesellschaft die Aktien für R. als Kommittenten in Besitz hatte und daß diese Rechtswirkungen beruhten auf einem gemäß den §§ 181, 929, 930 BGB. von E. als Vertreter der Kommanditgesellschaft mit sich als Vertreter des R. zum Zwecke der Erfüllung der Verbindlichkeiten aus den Kommissionsaufträgen abgeschlossenen Rechtsgeschäft, nämlich auf einer Einigung über den Eigentumsübergang und einer hiermit verbundenen Vereinbarung eines Verwahrungsverhältnisses zwischen dem im Besitz befindlichen bisherigen Eigentümer und dem Erwerber des Eigentums (vgl. Rießer, DepotG., 4. Aufl., II d und e zu §§ 3, 7, 7a, S. 93—98, insbes. S. 94 Anm. 1 und 2 und die dort angeführten Entsch.). Die rechtlichen Einwendungen der Rev. hiergegen sind nicht stichhaltig. R. hatte bei seinem Auftrag an E. von vornherein erklärt, daß er Eigentümer der zu kaufenden Papiere werden wolle und daß das Bankgeschäft die Papiere einstweilen verwahren solle, bis er sie abhole. E. hatte sich zwar in seinem Auftrag an die Bank damit einverstanden erklärt, daß ihm an Stelle der gekauften Aktien gleichartige andere geliefert werden, weshalb ihm die Aktien nur auf Stückekonto gutgeschrieben wurden. Immerhin war aber der Auftrag auf Lieferung von Aktien gerichtet; er war nicht erfüllt mit der Begründung des schuldrechtlichen Anspruchs, sondern erst dadurch, daß dem E. oder demjenigen, dem er seine Rechte abgetreten hatte, das Eigentum an Aktien der vereinbarten Art verschafft wurde (vgl. RG. 52, 130 [132]). Entsprechendes gilt für den Auftrag R.s an E., wenn angenommen wird, daß R. aus den ihm übersandten Rechnungen die Gutschrift auf Stückekonto entnommen hatte und hiermit einverstanden war, also nachträglich billigte, daß ihm andere als die auf Grund des Auftrags gekauften Stücke geliefert werden. Der Standpunkt des SchöffG., daß die Aussonderung und Verwahrung der Aktien für R. i. S. des § 181 BGB. zur Erfüllung der Verbindlichkeiten aus den Kommissionsaufträgen vorgenommen wurde, ist sohin gerechtfertigt. Überdies kann in der Erteilung einer Einkaufskommission an eine Bank auch die Gestattung der Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit sich selbst i. S. des § 181 BGB. gefunden werden (vgl. RGSt. 47, 38 [44]). Da die Bank auf Grund des ihr von E. erteilten Auftrags verpflichtet war, dem E. oder seinem Rechtsnachfolger das Eigentum an den Aktien zu verschaffen, kann auch keine Rede davon sein, daß E. durch den Übergangsakt seine Treupflicht gegenüber der Bank verletzt hätte und deshalb die Doppelvertretung nicht zulässig gewesen wäre. Unerheblich ist für die hier zu entscheidende Frage, ob „die Wertpapierstücke, die E. zur Abholung für R. bereitlegte, die gleichen waren, deren Nummern zuerst dem E. und dann dem R. auf Stückekonto gutgeschrieben worden waren". Die Gutschrift auf Stückekonto würde, selbst wenn im Konto die Nummern vorgemerkt worden wären, noch keine Beschränkung (Konzentration, Spezifizierung) der Gattungsschuld herbeigeführt haben. Eine solche tritt nach § 243 Abs. 2 BGB. nur ein, wenn der Schuldner alles getan hat, was zur Leistung seinerseits erforderlich ist. Diese Voraussetzung ist aber bei der Ausführung einer Einkaufskommission erst dann gegeben, wenn der Kommissionär auch die zur Verschaffung des Eigentums an bestimmten Stücken auf seiner Seite erforderlichen Handlungen vorgenommen hat. Die Gutschrift auf Stückekonto und deren Mitteilung ohne gleichzeitige Mitteilung der Nummern ist ihrem Wesen nach als solche Handlung nicht zu erachten; in ihr kommt gerade der Wille des Kommissionärs zum Ausdruck, sich die Verfügung über die angeschafften Stücke noch offenzuhalten. Übrigens würde selbst die bereits eingetretene Beschränkung der Gattungsschuld nicht die Folge haben, daß eine spätere Übertragung des Eigentums an anderen Stücken wirkungslos wäre. Das RG. hat sogar in Fällen, in denen die Lieferung anderer als der angeschafften Stücke nicht vereinbart, also an sich von vornherein die Pflicht zur Herausgabe der bestimmten,

---

Hachenburg und O. Bernstein: JW. 1927, 2372 ff. vertretenen Meinung folgt, von der auch das vorl. Urteil ausgeht, d. h. der Meinung, daß der § 9 Abs. 1 DepG. verlangt, daß die Wertpapiere für den Kommissionär „fremde" Sachen sind. Ich halte diese Meinung für irrig. Daß der § 9 DepG. den § 246 StGB. ergänzen will, kann schon nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht in Zweifel gezogen werden. Die Worte „außer im Falle des § 246 StGB." lassen sich unmöglich dahin deuten, daß „damit nur die Subsidiarität der Strafdrohung des § 9 hervorgehoben werden soll", wie das Hachenburg meint. Daß die Entsch. RGSt. 47, 43, die fordert, daß die Effekten nicht im Eigentum des Kommissionärs stehen dürfen, den Grundgedanken des § 9 verkannt hat, habe ich bereits in meinem Aufsatz „Strafbare Verfügungen des Bankiers über eigene, dem Kunden verhaftete Effekten" (LZ. 1914, 524 ff.) dargetan. Diese Auffassung wird neuerdings insbes. auch bei Feisenberger bei Stenglein, Strafr. Nebengef. 5. Aufl. (1927) S. 95 vertreten. Wenn Hachenburg die Erfüllung schuldrechtlicher Verpflichtungen von strafrechtlicher Ahndung durch das DepG. prinzipiell freigestellt sieht, so spricht schon der § 10 gegen diese Auffassung. Denn in diesem Falle handelt es sich auch gerade darum, daß durch die Nichterfüllung schuldrechtlicher Verpflichtungen der Kunde benachteiligt worden ist.

Aus der Auffassung, daß der § 9 gerade nicht voraussetzt, daß die Wertpapiere nicht im Eigentum des Täters stehen, ergeben sich keine Konsequenzen, die für den Bankier schwer tragbar sind. Stellt sich ein Geschäft nach den ganzen Umständen des Falles als die Ausführung eines von dem Kommittenten erteilten Auftrages dar, so ist im Rechtsleben die Vermutung begründet, daß es tatsächlich mit dem Willen geschlossen ist, dem Kunden den wirtschaftlichen Erfolg zuzuwenden (RG. 18, 20). Diese Vermutung beschränkt sich nicht auf den Kreis derjenigen Rechtsbeziehungen, die der § 392 HGB. regelt, so daß es gleichgültig ist, ob der § 392 HGB., worauf Breit im ZVBKomm. kommt (S. 325 f.), und bei Düringer-Hachenburg-Breit zu § 392 Anm. 4 Gewicht legt, für das Effektengeschäft in der Regel ausgeschlossen ist. Daß nicht nur in den Fällen, in denen der Kunde auf das Stückeverzeichnis verzichtet hat, sondern auch in dem Falle, in dem der Kaufpreis noch nicht voll bezahlt ist, die Voraussetzungen des § 9 fehlen, habe ich a. a. O. Sp. 527 ff. dargetan.

Ersichtlich war dem 1. StS., als er das vorl. Urt. fällte, die Entsch. des 2. StS. v. 16. Juni 1927 (JW. 1927, 2372 ff.), die zu der Kritik von Hachenburg und Bernstein Veranlassung gegeben hat, noch nicht bekannt. Andernfalls hätte der 1. Sen. sich naturgemäß mit dem Urt. des 2. Sen. auseinandergesetzt, was, wenn der 1. StS. ihm nicht folgen wollte, eine Plenarentsch. erfordert hätte. Aus § 358 Abs. 1 StPO. ergibt sich nun die merkwürdige Konsequenz, daß das Gericht, an das die Sache zurückverwiesen ist, an die vom RG. in dem vorl. Urt. vertretene Rechtsauffassung gebunden ist, obwohl ihr die zum Abdruck in der offiziellen Sammlung bestimmte Entsch. des 2. StS. v. 16. Juni 1927 entgegensteht. Und auch der 2. StS. muß jedenfalls, wenn die Sache erneut an ihn zurückkommt, die Auffassung respektieren, die er der Vorinstanz in dem vorl. Urt. vorgeschrieben hat.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

B. Vom Standpunkte der Bankpraxis aus halte ich es für ganz und gar unmöglich, die Frage, ob ein Bankier durch § 9 DepotG. gehindert ist, über Wertpapiere, welche ihm eigentümlich gehören, durch Verpfändung oder in anderer Weise zu verfügen, davon abhängig zu machen, ob sich das Geschäft, durch das der Bankier die Papiere erworben hat, „nach den ganzen Umständen des Falles" als die Ausführung eines von dem Kommittenten erteilten Auftrags

für den Kommittenten angeschafften Stücke begründet war, dem Kommissionär gestattet, seiner Rechenschaftspflicht durch Aufgabe anderer Nummern zu genügen (vgl. Rießer a. a. O. S. 97 und die in Anm. 2 angeführten Entsch.). Eine andere, hier nicht zu entscheidende Frage ist die, ob und inwieweit der Kommittent berechtigt ist, wegen Lieferung anderer Stücke das Geschäft zurückzuweisen (vgl. RG. 53, 363 [370]). Die Rechtsverbindlichkeit der von E. zum Zwecke der Eigentums- und Besitzübertragung ausgeführten Handlungen für den Angekl. M. ist nach § 54 HGB. von der oben unterstellten Voraussetzung abhängig, daß die Vornahme der Geschäfte, zu denen E. ermächtigt war, Handlungen jener Art gewöhnlich mit sich brachte. Ob dies zutrifft, ist im wesentlichen eine tatsächliche, unter Umständen mit Hilfe von Sachverständigen zu beantwortende Frage. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß der Angekl. auch eine von ihm geduldete Übung gegen sich gelten lassen müßte. Die Feststellung auf S. 2 der Urteilsabschrift, daß E. mit den Effektengeschäften befaßt, am Schalter für den Effektenverkehr tätig und berechtigt war, gemeinschaftlich mit einem anderen Handlungsbevollmächtigten oder Prokuristen zu unterzeichnen, stellt nicht völlig außer Zweifel, ob der Schluß, E. habe die mehrerwähnten Handlungen innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises vorgenommen, zutreffend ist, wenn auch große Wahrscheinlichkeit hierfür spricht. Eine nähere Erörterung dieses Punktes erscheint wünschenswert. Die Aufhebung des angefochtenen Urteils ist aber hauptsächlich deshalb geboten, weil die den inneren Tatbestand betreffenden Ausführungen zu Zweifeln Anlaß geben. Die einschlägigen Feststellungen lassen sich kurz dahin zusammenfassen, M. habe das Eigentumsrecht R.s an den Aktien und das hinsichtlich der Aktien bestehende Verwahrungsverhältnis gekannt, weil E. ihn vor der Abführung der Papiere in das Depot bei der Staatsbank und erneut bei der Verpfändung darauf aufmerksam gemacht habe. Allein angesichts der nicht ganz einfachen Rechtslage wäre es immerhin denkbar, daß der Angekl. trotz der Mitteilungen E.s über die vorgenommenen Maßnahmen auf Grund eines zivilrechtlichen, dem Irrtum über Tatumstände i. S. des § 59 StGB. gleichstehenden Irrtums der Meinung gewesen wäre, jene Maßnahmen seien — entgegen der Annahme E.s — nicht geeignet gewesen, das Eigentumsrecht R.s an den Aktien und ein Verwahrungsverhältnis zu begründen. Dieser Gedanke wird nahegelegt durch die weitere Feststellung, M. habe die im November oder Dezember 1925 von R. verlangte und von E. beabsichtigte Übersendung eines Stückverzeichnisses für unzulässig gehalten und verhindert, weil zu diesem Zeitpunkt bereits Überschuldung bestanden habe und die Übersendung eines Stückeverzeichnisses eine unzulässige Bevorzugung vor den übrigen, anteilmäßig zu befriedigenden Gläubigern dargestellt hätte. Wäre M. überzeugt gewesen, daß R. durch die Maßnahmen E.s Eigentümer der Aktien geworden ist, dann wäre es nur schwer zu erklären, weshalb er die Übersendung eines Stückeverzeichnisses — die doch in diesem Fall nicht mehr rechtsbegründend gewirkt, sondern dem R. nur ein Beweismittel für ein bereits bestehendes Aussonderungsrecht verschafft haben würde — für unzulässig gehalten haben sollte. Jedenfalls ist nach dieser Richtung noch eine weitere Klärung erforderlich.

(1. Sen. v. 8. Juli 1927; 1 D 458/27.) [A.]

28. § 273 StPO. Zur negativen Beweiskraft des Sitzungsprotokolls.] †)

Bei oder nach der Vernehmung des Zeugen S. ist in der Hauptverhandlung nach dem Protokoll angeordnet worden, „telephonisch festzustellen, wann der Zeuge S. bei der Fleischvernichtungsstelle tätig gewesen ist“. Dann heißt es im Protokoll: „Die anliegende telephonische Anzeige von der Fleischvernichtungsstelle R. war inzwischen eingegangen. Hierauf wurde der Zeuge S. nochmals vorgerufen und zur Sache vernommen.“ Jene Protokollanlage lautet: „Fleischvernichtungsanstalt R., Telephon 69, teilt auf telephonischen Anruf mit, daß der Arbeiter Wilhelm S., geb. 16. Jan. 1877, dort v. 11. Aug. 1924 bis 5. Juli 1925 beschäftigt gewesen sei. Aufgenommen 25. April 1927 nachmittags 2.55. Gerichtsschreiberei des LG. B.“, Unterschrift. Das Urt. spricht sich über die Zeit der dortigen Beschäftigung des Zeugen in dem Satze aus: „Da S. aber, — wie einwandfrei festgestellt worden ist, — erst seit dem 11. Aug. 1924 bei der Fleischvernichtungsanstalt tätig war, kann der Besuch der Eheleute K. nicht im Juli 1924 in B. stattgefunden haben, wie diese und

---

darstellt. Es wäre interessant, zu wissen, was sich Alsberg unter den „ganzen Umständen des Falles“ denkt, wenn z. B. eine Großbank an einem Börsentage in die Hunderttausende gehende Beträge eines Wertpapiers teils für eigene Rechnung, teils im Zusammenhang mit Aufträgen der verschiedensten Kommittenten bei den verschiedensten Börsenfirmen angeschafft hat. Wie soll da unterschieden werden, ob gerade ein von dem Makler X. geliefertes Stück über 1000 ℳ in Ausführung des Auftrages des Provinzkunden Y. gekauft worden ist?

Die von Alsberg angezogene Entsch. RGSt. 18, 20 betrifft einen völlig anderen Fall und eine völlig andere Frage, nämlich die, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen einem Kommissionär, der vom Kommittenten Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangt, geglaubt werden kann, daß ein von ihm an dritter Stelle abgeschlossenes Geschäft aus Anlaß des Kommissionsauftrages getätigt war und demnach der Schadensberechnung zugrunde gelegt werden konnte. (Es handelte sich um eine Einkaufskommission in Baumwolle und anscheinend nicht um einen Fall des Selbsteintritts.) Die gedachte RGEntsch. besagt im Grunde nichts weiter, als daß das BG. auf Grund freier Beweiswürdigung ohne Rechtsirrtum dem Kommissionär die Richtigkeit seiner Angaben über den Zusammenhang zwischen Auftragsgeschäft und Ausführungsgeschäft geglaubt hat. Die Umwandlung der zivilrechtlichen Vermutung, von welcher das RG. vorliegend ausgegangen war, in eine strafrechtliche und vor allem die Übertragung der Gedankengänge der Entsch. auf die Verhältnisse des Wertpapierverkehrs, für welchen der Selbsteintritt des Kommissionärs die Regel bildet — letzteres ist ja gerade der Grund der von Alsberg erwähnten Unanwendbarkeit des § 392 HGB. —, sind m. E. in den Ausführungen Alsbergs das Allerbedenklichste.

Es ist deshalb durchaus zu begrüßen, daß der 1. StS. in seinem oben mitgeteilten Urt. der Auslegung des § 9 DepotG. gefolgt ist, welche der bisher herrschenden Ansicht entsprach. Die Herbeiführung einer einheitlichen Stellungnahme des RG. durch Anrufung der Vereinigten StS. des RG. wäre natürlich erwünscht gewesen.

Bei diesem Anlaß kann ich nicht umhin, zu bemerken, daß die Schlußsätze der Hachenburgschen Fußnote (JW. 1927, 2372 ff.), mit deren sonstigem Inhalt ich übereinstimme, mir nach anderer Richtung noch bei weitem bedenklicher erscheinen, als die von Hachenburg und mir bekämpfte Entsch. des RG. v. 16. Juni 1927. Bei seiner Polemik gegen die VO. v. 2. Nov. 1923, welche die wichtigste Errungenschaft auf dem Gebiete bankgeschäftlicher Betriebsrationalisierung und die Grundlagen des modernen stückelosen Effektenverkehrs bildet, ist Hachenburg zunächst das Versehen unterlaufen, daß er Vereinbarungen, durch welche die Pflicht zur Übersendung des Stückeverzeichnis für den Kommissionär aufgehoben wird, in Gemäßheit der VO. allgemein für zulässig erklärt, während § 3 DepotG. i. d. Fass. der VO. v. 1923 umgekehrt gerade besagt, daß solche Vereinbarungen — anders, als vor der VO. — mit Kommittenten, welche nicht Bankiers sind, rechtswirksam nicht getroffen werden können. Unter diesen Umständen ist auch die Ansicht Hachenburgs, die Depotnovelle habe den strafrechtlichen Schutz des Kommittenten durchlöchert, nicht aufrechtzuerhalten. Der Kommittent, welcher geschützt sein will, kann die Übersendung des Nummernverzeichnisses nicht nur von Fall zu Fall verlangen, sondern er kann auch ein für allemal vorschreiben, daß ihm während der ganzen Dauer der Geschäftsverbindung jeweils die Nummern der angekauften Effekten aufgegeben werden. Eine Lücke des Gesetzes ist also nicht vorhanden, sondern lediglich ein ganz erheblicher Fortschritt, welcher darin besteht, daß der überwältigenden Mehrzahl der gutgeleiteten und soliden Banken und Bankgeschäfte nicht länger ein Unmaß toter Arbeit lediglich um einiger wenigen räudigen Schafe willen auferlegt wird, welche der Kommittant bei entsprechender Erkundigung meistenteils schon vor Eingehung der Geschäftsverbindung also solche erkennen würde. Die schwierige Lage des Bankgewerbes in der Inflationszeit, von welcher Hachenburg spricht, beruhte nicht auf der Geldinflation, sondern vor allem auf der Effekteninflation, und diese ist auch nach der Inflationszeit, infolge der Konservierung von Kleinaktien und Kleinobligationen bestehen geblieben.

RA. Otto Bernstein, Berlin.

Zu 28. Ohne an dem so oft die gröblichsten Prozeßverstöße zudeckenden Dogma von der Unerschütterlichkeit der Beweiskraft des Protokolls zu rütteln, wird man den Gedankengang der vorl. Entsch. als verfehlt bezeichnen dürfen. Wenn die Verlesung des Telephonberichts sich nicht aus dem Protokoll ergab, hatte sie allerdings unwiderlegbar als nicht erfolgt zu gelten. Diese Regel wird aber in dem Urteil überspannt, wenn es die Nichtverlesung schon deshalb als bewiesen ansieht, weil das Protokoll nicht ausdrücklich die Verlesung (unter Anwendung gerade dieses Wortes) feststellt. Eine ver-

die Zeugin W. mit Bestimmtheit bekundet haben." Die Rev. rügt, daß jene Niederschrift über das Telephongespräch in der Hauptverhandlung — unzulässigerweise — verlesen worden sei, und bezieht sich zum Beweis dafür auf das Sitzungsprotokoll. In dem Protokoll, das nach § 273 Abs. 1 StPO. die Bezeichnung der verlesenen Schriftstücke enthalten muß, ist aber eine Verlesung der Niederschrift nicht beurkundet; damit ist erwiesen, daß sie nicht erfolgt ist. § 274 StPO. Zum Beweise dafür, daß eine Niederschrift des fraglichen Inhalts eingegangen war, hätte sie übrigens verlesen werden dürfen. Nur durfte der Beweis weder dafür, daß ein Gespräch des bezeichneten Inhalts stattgefunden hatte, noch dafür, daß S. in der angegebenen Zeit in der Fleischvernichtungsstelle beschäftigt war, auf jene Niederschrift gegründet werden. Die Niederschrift stellte keine Erklärung einer öffentlichen Behörde i. S. des § 256 StPO. dar. Der Inhalt des Gesprächs konnte mangels einer solchen nur durch Vernehmung der Personen festgestellt werden, die es geführt hatten. Die Befragung eines Beamten der Fleischvernichtungsstelle durch Fernsprecher war keine Zeugenvernehmung i. S. der StPO., die — ganz abgesehen von der Notwendigkeit der Vereidigung — die persönliche Anwesenheit des Zeugen vor dem vernehmenden Beamten verlangt. §§ 48, 51 StPO. Die Zeit der Beschäftigung S.'s bei der Fleischvernichtungsstelle konnte, wenn diese eine öffentliche Behörde war, durch deren schriftliches Zeugnis, sonst durch Vernehmung eines ihrer Angestellten als Zeugen oder aber durch Vernehmung des Zeugen S. selbst festgestellt werden. Unzulässig wäre es gewesen, wenn das Gericht, weil es die Angaben S.'s hierüber nicht als ausreichend sicher angesehen hätte, nun sich über die Zeit noch ergänzend oder zur Nachprüfung aus der Niederschrift über das Telephongespräch Gewißheit verschafft hätte. Daß die Feststellung auf diese Weise erfolgt sei, ist von der Rev. nicht behauptet und geht weder aus dem Protokoll noch aus dem Urt. hervor, das lediglich von einer einwandfreien Feststellung spricht. Damit soll nur die Zuverlässigkeit der Feststellung betont werden. Dafür, daß sie verfahrensrechtlich nicht einwandfrei getroffen sei, besteht kein Anhalt. Sie kann sehr wohl allein auf einer bestimmten, vielleicht auf besondere Anhaltspunkte gestützten, eidlichen Aussage des Zeugen S. beruhen. Wäre vor seiner zweiten Befragung zu seinem Angehör oder auch ihm unmittelbar die Tatsache mitgeteilt worden, daß eine Niederschrift des bezeichneten Inhalts eingegangen sei, so wäre das nicht zu beanstanden.

(2. Sen. v. 13. Okt. 1927. 2 D 813/1927.) [D.]

29. I. § 232 Abs. 1 StPO. ist nicht anwendbar, wenn die Hauptverhandlung auf die Frage beschränkt ist, ob der Strafzweck durch eine an Stelle der an sich verwirkten Gefängnisstrafe tretende Geldstrafe erreicht werden kann.

II. § 329 StPO. gilt nur für den Beginn des Verfahrens vor dem erkennenden Gericht, aber nicht für spätere Abschnitte des Verfahrens in der Berufungsinstanz.] †)

(1. Sen. v. 5. April 1927; 1 D 445/26.) [A.]

Abgedr. JW. 1927, 2042[65].

Beschwerdeentscheidungen gegen Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

Berichtet von den Mitgliedern des Aufwertungssenates.

1. § 269 BGB.; Art. 118 Abs 2 DurchfVO. Die unter der Herrschaft des deutschen Rechtes begründete Forderung wird nach deutschem AufwG. aufgewertet, auch wenn das belastete Grundstück im abgetretenen Gebiete liegt. †)

Für den Gläubiger ist auf dem in Polnisch-Oberschlesien belegenen Grundstück eine Vorkriegshypothek eingetragen. Der Gläubiger verlangt von dem persönlichen Schuldner die Aufwertung der Darlehnsforderung, welche der Hypothek zugrunde liegt.

Da die Parteien sich der Zuständigkeit der AufwStelle unterworfen haben (§ 71 AufwG.), braucht nicht erörtert zu werden, ob ein vor das Prozeßgericht gehörender Streit über „die Aufwertung überhaupt" hier vorliegt. Wie das KG. ferner in Aw 840/26 (JMBl. 1927, 3; AufwRspr. 1927, 64) angenommen hat, richtet sich die Aufwertung der Forderung, die durch eine Hypothek auf einem im abgetretenen Gebiete belegenen Grundstück gesichert ist, sowohl verfahrensrechtlich als auch in der Sache selbst nach deutschem Aufwertungsrechte. Hieran hält der Sen. auch bei nochmaliger Prüfung der Rechtslage fest. Den Ausführungen von Haase (JW. 1926, 354 u. 2832) und Lührse: JW. 1926, 2831, auf die die sofortige weitere Beschwerde verweist (s. auch Neukirch S. 50 ff.), kann nicht beigetreten werden.

Der enge Zusammenhang zwischen Hypothek und Forderung sowie das Übergewicht des dinglichen Rechtes über den persönlichen

---

ständige Auslegung des Protokollwortlautes ist durch die StPO. nicht verboten, und ist etwas ganz anderes als eine unzulässige Ergänzung des Protokollinhalts. Beurkundet ist die Anordnung, telephonisch die Zeit der Beschäftigung des Zeugen bei der Fleischvernichtungsstelle festzustellen. Beurkundet ist, daß „die anliegende telephonische Anzeige" inzwischen eingegangen war. Beurkundet ist, daß „hierauf" der Zeuge nochmals vorgerufen und vernommen wurde. Das Protokoll beweist also, daß das Gericht sich durch eine telephonische Anfrage die Kenntnis einer bestimmten Tatsache beschaffen wollte. Das Protokoll beweist, daß der Beamte, der angefragt hat, als Zeuge nicht gehört wurde. Das Protokoll beweist, daß die Niederschrift über das Telephongespräch einging, und das Protokoll verweist ausdrücklich auf diese Niederschrift. Die Frage ist berechtigt, was denn anderes das Gericht mit der Niederschrift getan haben könnte, als sie verlesen! Das RG. rechnet damit und beanstandet nicht, daß vor der zweiten Befragung zu Angehör des Zeugen oder ihm unmittelbar die Tatsache mitgeteilt worden wäre, daß eine Niederschrift „des bezeichneten Inhalts" eingegangen sei. Es ist richtig, daß auf solche Weise die Prozeßordnung nicht selten beiseitegeschoben wird. („Ich verlese dieses Schriftstück nicht, ich halte nur seinen Inhalt vor. Es lautet:"). Aber dann wird der Vorgang im Protokoll totgeschwiegen. Im vorl. Falle ist er erwähnt. Im Wege freier Beweiswürdigung hatte das RevG. zu prüfen, ob nach dem Protokoll der Berichtzettel als verlesen zu gelten habe. Bei Bejahung dieser Frage wäre mit Rücksicht auf den Wortlaut des Urteils die Folgerung wohl unabweisbar geworden, daß es auf dem Verstoße beruhe.

JR. Dr. Drucker, Leipzig.

Zu 29. Endlich eine klare bestimmte Stellungnahme des RG. im Gegensatz zu der unglücklich gefaßten Anm. 1c bei Löwe zu § 329 und der herrschenden Ansicht. Dieser bin ich schon JW. 1925, 1049 und 1746 und JurR. 1927, 211 entgegengetreten. Aber so richtig es ist, daß sofortige Verwerfung der Berufung nach § 329 nur bei Beginn der ersten Berufungsverhandlung möglich sei, so unerfreulich und m. E. nicht zwingend ist die weiter vom RG. gezogene Folgerung, daß in derartigen Fällen bei unentschuldigtem Ausbleiben des Angekl. in der erneuten Berufungsverhandlung seine Vorführung angeordnet oder Haftbefehl erlassen werden müsse. Die Anwendung der Vorschriften des 6. Abschnittes des 2. Buches über die Hauptverhandlung nach § 332 StPO. auf die Berufungsverhandlung kann — wie v. Beling: JW. 1924, 1790 treffend ausführt — immer nur eine entsprechende sein. Ich vermag daher nicht einzusehen, warum nicht auch § 231 Anwendung finden und der in der erneuten Berufungsverhandlung unentschuldigt ausgebliebene Angekl. als ein solcher betrachtet werden sollte, der sich nach Beginn der Berufungsverhandlung unerlaubt entfernt hat. Seine Vernehmung über die Anklage ist sowohl in der ersten Instanz als auch in den früheren — hier sogar schon drei! — Berufungsverhandlungen erfolgt. Die Frage, ob der Strafzweck auch durch eine Geldstrafe erreicht werden könnte, kann gewiß auch ohne ihn entschieden werden, vollends wenn, wie hier, was die Wiedergabe des Urt. oben S. 2042 allerdings nicht ersehen läßt, das BG. in dem insoweit aufgehobenen Urt. die ausgesprochene Gefängnisstrafe von zwei Monaten als durch die Untersuchungshaft verbüßt erklärt hatte. Man könnte sehr darüber streiten, ob hier ein Ausspruch nach § 27b StGB. überhaupt geboten war, und an den Satz denken: „Cessante ratione legis, cessat lex ipsa". Denn welcher Strafzweck soll hier noch erreicht werden? Auch eine an Stelle der Gefängnisstrafe tretende Geldstrafe müßte wegen des Verbotes der Verböserung nach § 358 StPO. als durch die Untersuchungshaft verbüßt erklärt werden, und nur zu Prestigezwecken ist § 27b nicht geschaffen. Unerträglich aber ist, daß zur Erledigung einer derart untergeordneten Frage der Angekl. soll vorgeführt werden müssen. Auf diese Weise kommt es hier glücklich zu vier Berufungsverhandlungen! Man sollte doch auch endlich § 354 StPO. dahin erweitern, daß schon das RevG. in weit größerem Umfange als bisher derartige Fragen nach Aktenlage erledigen könnte, wenn nicht ausnahmsweise der Angekl. nochmals gehört werden muß.

Stellv. LGDir. Adolf Güntzer, Bamberg.

Zu 1. Siehe Haase und Mügel oben S. 2977 f.; LG. Königsberg unten S. 3019; LG. Dresden unten S. 3019.

Anspruch führen allerdings dazu, daß sich die Forderung nach dem Rechte richtet, das zur Zeit ihrer Begründung am Orte des belasteten Grundstücks herrschte. Diese Rechtsfolge ergibt sich aber aus dem Willen der Parteien. Die Beteiligten wollten jedoch auch für die Folgezeit das Rechtsverhältnis nur dem deutschen Rechte unterwerfen, dem sie es bei seiner Entstehung unterstellt haben. Wenn dann später das Grundstück unter die Herrschaft eines anderen Staates geriet, so kann der Wechsel der Gesetzgebungshoheit gegen den Willen der Parteien auf das vorliegende Rechtsverhältnis nur soweit einwirken, als dies unvermeidlich ist. Wenn daher auch die Hypothek dem Einflusse des polnischen Rechtes unterliegt, so richtet sich das Schuldverhältnis auch jetzt noch nach deutschem Rechte, wie es die Parteien von Anfang an gewollt haben (RG. 107, 123 = JW. 1924, 1357). Etwaige Härten gegen einen Schuldner, der wegen der Regelung des fremden Rechtes den Rückgriff gegen den Grundstückseigentümer ganz oder teilweise verliert, können nur im Wege der §§ 8, 15 AufwG. ausgeglichen werden.

Diese Rechtsauffassung steht übrigens auch mit dem Zwecke der deutschen Aufwertungsgesetzgebung in Einklang. Das deutsche AufwG. will schwierige Fragen des internationalen Privatrechts ausschalten und eine schnelle und zweifelsfreie Lösung der Aufwertungsstreitigkeiten herbeiführen. Es gilt daher grundsätzlich für die Aufwertung von Papiermarkforderungen ohne Rücksicht auf Staatsangehörigkeit und Wohnsitz der Parteien (vgl. §§ 86, 87 AufwG. und RG. 113, 44 = JW. 1926, 1321 [ähnlich RG.: JW. 1927, 1843 für Anleiheablösungsschuld]).

(KG., 9. ZS., Beschl. v. 2. Juni 1927, Aw 92/27.)

[KGR. Pakuscher.]

*

2. Art. 18 DurchfVO. z. AufwG. **Schuldverschreibungen auf den Inhaber, die auf wertbeständige oder ausländische Zahlungsmittel lauten, sind als Sachleistungen gemäß Art. 18 Abs. 3 der DurchfVO. anzurechnen.** †)

Der Antragsgegner hat zwecks Tilgung der Hypothek am 24. Okt. 1923 150 Stück Dollarschatzanweisungen gezahlt.

Es liegt eine Sachleistung vor, über deren Anrechnung der Art. 18 DurchfVO. z. AufwG. Bestimmungen trifft. Die auf Grund des RGes. v. 2. März 1923 (RGBl. I, 155) ausgegebenen Dollarschatzanweisungen sind Schuldverschreibungen auf den Inhaber in ausländischer Währung. AG. und LG. haben übereinstimmend die Anrechnung derselben nach Art. 18 Abs. 2 S. 1 DurchfVO. vorgenommen, ohne zu der Frage Stellung zu nehmen, ob Art. 18 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 auch auf die in Abs. 1 genannten Sachleistungen dann Anwendung finden, wenn sie statt auf Papiermark auf wertbeständige oder ausländische Zahlungsmittel lauten. Mügel (DurchfVO. Bem. 2 zu Art. 18 S. 27/28) und Neukirch (Bem. 2 zu Art. 18 S. 604) nehmen dies an, da Art. 18 Abs. 1 ganz allgemein von den darin erwähnten Sachleistungen spreche, ohne zu unterscheiden, ob sie auf Papiermark oder auf ausländische oder wertbeständige Zahlungsmittel lauten. Quassowski (3. Aufl. Bem. II zu Art. 18 S. 552) dagegen schließt daraus, daß der Abs. 1 die Anrechnung des Nennbetrages der Sachleistung auf den Nennbetrag des Rechtes vorschreibt, daß hierunter nur auf Papiermark lautende Sachleistungen fallen können. Der Sen. hat sich aus den von Quassowski angegebenen Gründen dessen Auslegung des Gesetzes angeschlossen.

Von einer Anrechnung des Nennbetrages auf den Nennbetrag kann nur gesprochen werden, wenn die anzurechnende Sachleistung auf die gleiche Währung lautet wie das aufzuwertende Recht, also auf Papiermark. Dies verkennt auch Mügel nicht, und er kommt daher (a. a. O. Bem. 3a S. 28) zu dem Ergebnis, daß im Falle des Abs. 1 beim Vorliegen einer wertbeständigen Sachleistung diese zunächst in Papiermark umzurechnen und dieser Nennbetrag alsdann auf den Nennbetrag anzurechnen sei. Dies wäre aber keine Anrechnung des Nennbetrages der Sachleistung auf den Nennbetrag des Rechtes, sondern des Nennbetrages des Umrechnungsbetrages der Sachleistung auf den Nennbetrag des Rechts.

Wenn Mügel ferner zur Unterstützung seiner Ansicht weiter anführt, daß sie durch den Abs. 2 des Art. 18 bestätigt werde, da der dortige Satz 2 die Markanleihen besonders behandele und daher unter den unter Abs. 2 Satz 1 fallenden Anleihen nur wertbeständige verstanden werden könnten, so ist dies nicht überzeugend; es folgt daraus nur, daß die Markanleihen nicht unter Art. 18 Abs. 2 Satz 1 fallen, sondern in Abs. 2 Satz 2 u. 3 besonders behandelt werden, so daß Art. 18 Abs. 2 Satz 1 für diese überhaupt nicht gilt. Aus diesen Gründen kann auch der vom KG. 1. ZS. in dem Beschl. v. 14. April 1927 in 1 X 67/27 für wertbeständige Pfandbriefe vertretenen Ansicht, daß diese nach Art. 18 Abs. 2 Satz 1 AufwG. anzurechnen seien, nicht beigetreten werden.

Die Höhe der Anrechnung der Dollarschatzanweisungen ist also gem. Art. 18 Abs. 3 Satz 1 DurchfVO. von der AufwStelle nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung der Interessen beider Teile festzusetzen. Die AufwStelle ist hierbei, da der Antragsgegner Herabsetzung bis auf Null beantragt hat, völlig frei, und wird bei ihrer Entsch. berücksichtigen dürfen, daß die Dollarschatzanweisungen zur Zeit ihrer Hingabe sehr begehrt waren, und daß die Parteien sie offenbar als der Hypothek gleichwertig angesehen haben.

(KG., Beschl. v. 25. Aug. 1927, 9 Aw III 833/27.)

[KGR. Goedel.]

*

3. § 15 S. 2 Ziff. 3 AufwG. **Hat der Gläubiger gekündigt, so liegt beim Fehlen barer Mittel stets Zwang zum Verkauf vor, auch wenn der Schuldner die Kündigung durch Annahme eines billigen Verlangens auf Zinserhöhung hätte vermeiden können. Doch kann eine solche Ablehnung der Zinserhöhung im Rahmen der Billigkeitserwägungen berücksichtigt werden.**

Nicht zutreffend ist, wenn das LG. ausführt, daß der Antragsgegner keineswegs gezwungen gewesen sei, das angegebene Vieh weit unter dem wirklichen Werte zu verkaufen, da er ja die durchaus billigen Bedingungen des Antragstellers hätte annehmen können. Für die Beantwortung der Frage, ob ein solcher Zwang bestanden hat, kommt es nur auf die Tatsache der Kündigung seitens des Gläubigers und auf das Nichtvorhandensein von baren Mitteln für die Rückzahlung bei Fälligkeit an. Ob die Kündigung vom Schuldner dadurch hätte vermieden werden können, daß er auf ein der Billigkeit entsprechendes Angebot des Gläubigers auf Änderung der Verzinsungsbestimmungen einging, ist in diesem Zusammenhange unerheblich. Eine unbillige Ablehnung eines solchen Angebots kann nur im Rahmen der allgemeinen Billigkeitserwägungen (§ 242 BGB.) berücksichtigt werden.

(KG., Beschl. v. 1. Sept. 1927, 9 Aw III 102/27.)

[KGR. Goedel.]

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Karlsruhe.

1. **Die Schuldverschreibungen einer russischen AktG., für die eine deutsche AktG. die selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen hat, sind nach deutschem Recht aufzuwerten. Aufwertung der Bürgschaftschuld.** †)

Die russische Zellstoffabrik W. AktG. in Pernau, jetzt in Estland gelegen, hat i. J. 1903 und i. J. 1914 Obligationen über 6 000 000 und 10 000 000 ℳ ausgegeben, für die die Bekl. die

---

Zu 2. Der Entsch. ist in allen ihren Teilen beizupflichten. Der 9. ZS. des KG. ist in der Entsch. des 1. ZS. v. 14. April 1927 noch vor Veröffentlichung der an ihr in JW. 1927, 2146 geübten Kritik im wesentlichen aus denselben Gründen, wie in der kritischen Besprechung ausgeführt, entgegengetreten. Es dürfte zu hoffen sein, daß der 1. ZS. sich von den Gründen des 9. ZS. überzeugen läßt.

Ist es aber wirklich ein erträglicher Rechtszustand, daß derselbe höchste preuß. Gerichtshof innerhalb der AufwMaterie in zwei getrennten Senaten entscheidet, so daß auf diese Weise innerhalb der höchsten Instanz ein Zwiespalt besteht? Ist es überhaupt zulässig, daß die beiden Senate voneinander abweichen? Bisher hat man scheinbar hiergegen keine Bedenken gehabt.

Nun hat das RG. in der Entsch. v. 29. Juni 1927, V B 7/27: JW. 1927, 2106 (Kartothek: § 16 Karte Nr. 33a) ausdrücklich ausgesprochen, daß die Vorlegungspflicht nach § 79 GBO. dann besteht, wenn widersprechende Entsch. im Grundbuchverfahren einerseits, im Aufwertungsverfahren anderseits vorliegen. Das OLG. Hamburg kann nicht in einer Grundbuchsache gegen den AufwS. des KG. entscheiden. Die Rechtseinheit innerhalb zweier verschiedener Rechtsgebiete ist gewahrt. Soll aber in Preußen innerhalb desselben Gerichts in benachbarten Amtsstuben entgegengesetzt entschieden werden? Sind nicht i. S. der maßgebenden Vorlegungsvorschriften AufwS. und GBS. des KG. zwei verschiedene OLG., und dürfen wir nicht letzten Endes fragen, ob es wirklich notwendig war, die Geschäfte so zu verteilen, daß solche Probleme überhaupt auftauchen konnten?

In der Sache selbst erscheint es beachtlich, daß der 9. ZS. (vgl. den Schluß der Entsch.) offenbar eine weitgehende Berücksichtigung der mit der Hergabe wertbeständiger Zahlungsmittel seinerzeit verbundenen Wertschätzung für gerechtfertigt erachtet.

RA. Dr. Hans Fritz Abraham, Berlin.

Zu 1. 1. Vgl. die Anm. zu RG. IV 592/26 v. 23. Juni 1927 oben S. 3004.

2. Das Urt. enthält weiter interessante Ausführungen über die Bürgenhaftung, die von den in der Literatur zum Aufwertungsrecht vertretenen Ansichten stellenweise abweichen. Entsprechend seinem Ausgangspunkt behandelt es den beklagten Bürgen folgerichtig so, als ob er für eine deutsche Schuld hafte. Es läßt ihn in erster Linie nach dem Umfang der Hauptschuld haften, und zwar auch, was mir zutreffend zu sein scheint, für die Genußscheine (§§ 37, 43 AufwG.), will aber im übrigen die Höhe der Haftung getrennt für den Hauptschuldner und für den Bürgen ermitteln, so daß die Abwertung, die der Schuldner u. U. auf Grund des § 34 AufwG. für sich durchsetzt, dem Bürgen nicht zugute kommen soll, wenn die besonderen Voraussetzungen nicht auch bei ihm vorliegen. Dies scheint mir dem Grundsatz der Akzessorität der Bürgschaft (§ 767 BGB.) zu widersprechen.

Staatssekr. z. D. Dr. Heinrici, Berlin.

selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen hat. Der Kl. ist Eigentümer von 20000 ℳ der Obligationen von 1914, und zwar, wie er behauptet, Altbesitzer. Er verlangt, daß die Bekl., eine deutsche AktG., diese Obligationen nach §§ 33 u. 37 ff. des deutschen AufwG. aufwerte, weil Pernau, das im Kriege großenteils zerstört worden sei, die Haftung aus den Obligationen ablehne.

Das LG. hat der Klage teilweise stattgegeben, das OLG. in vollem Umfange, indem es erkannt hat, daß die Bekl., gem. §§ 33 u. 34 AufwG. unter Berücksichtigung der eigenen Leistungsfähigkeit aufwerten, und weiter für die Gewährung der Genußrechte und die Erfüllung der sich daraus ergebenden Verpflichtungen einstehen muß, die dem Kl. auf Grund der genannten Obligationen gem. §§ 37 ff. AufwG. gegen die W. AktG. in Pernau erwachsen.

Was die Frage des anzuwendenden Rechts anlangt, so ist das BG. mit dem LG. der Auffassung, daß deutsches Recht anzuwenden ist, und zwar nicht nur auf die Schuldverpflichtung der verklagten Bürgin (Mannheim), sondern auch auf diejenige der russischen Hauptschuldnerin (Pernau) selbst.

Das ergibt sich daraus, daß Pernau seine Schuldverschreibungen **nur** in deutscher Währung ausgegeben hat, daß es für die Bezahlung derselben neben mehreren deutschen Zahlstellen nur **eine** russische Zahlstelle, nämlich die Gesellschaftskasse in Pernau, bestimmt hat, der mit Rücksicht auf die deutsche Währung und die größtenteils in Deutschland lebenden Gläubiger naturgemäß nur geringe Bedeutung zukam. Es ergibt sich ferner aus der engen Verbindung von Pernau mit Mannheim, auf die ja schon der gemeinschaftliche Name hinweist. Pernau ist keine Filiale von Mannheim, sondern formell selbständig. Aber materiell ist sie lediglich eine Tochtergesellschaft von Mannheim. Denn Mannheim besitzt alle Aktien von Pernau, Mannheim hat 13000000 GM. in Pernau investiert. Mannheim hat die maßgebenden Stellen im Vorstand und im Aufsichtsrat von Pernau größtenteils mit ihm nahestehenden Persönlichkeiten besetzt. Der Kredit der in Deutschland gut bekannten Mannheimer Gesellschaft war es, der die deutschen Geldgeber zur Aufnahme der Obligationen von Pernau bewegen sollte. Deshalb hat Mannheim die selbstschuldnerische Bürgschaft für diese Obligationen übernommen; denn ohne diese Bürgschaft wäre die Anrufung des deutschen Marktes vermutlich vergeblich gewesen. Und wegen seiner engen Beziehungen zu Pernau hat Mannheim nach der Zerstörung von Pernau den Zinsendienst der Obligationen zunächst weiter geführt und sich auch sonst als Hüterin der Interessen von Pernau betätigt, wie wenn es eigene Interessen wären.

Daraus ergibt sich: die Anleihe ist in allen Einzelheiten so sehr auf die Bedürfnisse und Wünsche der deutschen Kapitalisten und des deutschen Marktes zugeschnitten, daß sich daraus der Wille von Pernau und von Mannheim ergibt, daß sie sich in jeder Beziehung, also über die Wirkungen des reinen Solutionsgeschäftes hinaus, dem deutschen Recht unterwerfen wollten. Deshalb ist deutsches Recht in seiner Gesamtheit, also auch deutsches Aufwertungsrecht anzuwenden, ob man nun davon ausgeht, daß der Erfüllungsort der Schuld oder der Wille der Parteien dafür entscheidend ist, welches Recht anzuwenden ist (vgl. dazu **Walker**, Internat. Privatrecht, 3. Aufl. S. 395 ff. und dazu ROHG. 23, 205 ff. u. RG. 6, 132 ff.).

Danach ist davon auszugehen, daß die Verhältnisse so zu beurteilen sind, als ob Pernau in Deutschland läge und ein deutsches Industrieunternehmen wäre. Und jedenfalls muß die Verpflichtung der Bekl. dahin ausgelegt werden, daß sie die Bürgschaft namentlich auch mit Rücksicht auf die Schwierigkeiten übernommen hat, die sich aus der Ausländereigenschaft von Pernau ergeben könnten. Diese Schwierigkeiten dürfen für die Gläubiger keine Rolle spielen. Die Bekl. muß sich so behandeln lassen, als ob der Hauptschuldner in Deutschland wohne.

Diese Erwägungen können nicht dadurch erschüttert werden (vgl. **Obermaier**: LZ. 1925, 1205 ff.), daß man sagt, das deutsche Aufwertungsrecht knüpfe teilweise an rein deutsche Einrichtungen an, wie sie im Ausland und bei Pernau nicht vorhanden seien. Es ist richtig, daß der Gläubiger, der sich gegen Pernau wendet, mit Schwierigkeiten zu kämpfen hat. Aber daran sind weniger die deutschen Einrichtungen und die Vorschriften des deutschen AufwG. schuld, als vielmehr die Tatsache, daß Pernau im Ausland liegt, und daß ausländische Gerichte und Behörden leicht geneigt sein werden, gegen den Deutschen zu entscheiden, wie dies ja auch in den Kuponprozessen der Fall war (vgl. **Walker** a. a. O. S. 398 u. 401). Aber eben deshalb hat ja die Bekl. aus den oben erörterten, naheliegenden Gründen die selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen, sie hat durch diese die Anleihe den deutschen Gläubigern erst schmackhaft gemacht und deren Bedenken gegen die Ausländereigenschaft von Pernau überwunden. Sie darf daher diese Bürgschaftserklärung nicht dadurch illusorisch machen, daß sie jetzt darauf abhebt, Pernau besitze russische Staatsangehörigkeit.

Demgemäß ist die Bürgschaft der Bekl. zu behandeln. Sie haftet für die ursprüngliche Schuld von Pernau im gleichen Umfange wie Pernau selbst (vgl. RG. 90, 415 ff.) [1]).

Von der eben erörterten Frage zu trennen ist die weitere Frage, wie die Schuld des Hauptschuldners und diejenige des Bürgen aufzuwerten ist. Beide müssen ihre Schuld aufwerten. Daraus folgt aber nicht, daß die Aufwertung bei beiden in gleichem Umfange zu erfolgen hat. Beide Verpflichtungen sind vielmehr selbständig aufzuwerten. Dabei ist nur zu beachten, daß die Verpflichtung der Bekl. nicht frei aufzuwerten ist, sondern, weil eben eine Industrie-Schuldverschreibung zugrunde liegt, nach den für deren Aufwertung in §§ 33 ff. AufwG. getroffenen Bestimmungen. Die Aufwertung hat nach billigem Ermessen zu erfolgen unter Berücksichtigung aller Umstände, insbes. auch der Leistungsfähigkeit des Schuldners. Diese kann beim Hauptschuldner geringer sein als beim Bürgen. Und deshalb, d. h. wenn beim Hauptschuldner triftigere Abwertungsgründe vorhanden sind als beim Bürgen, wirken diese nur zugunsten des Hauptschuldners, nicht auch zugunsten des Bürgen, und führen zu dem Ergebnis, daß der Hauptschuldner in geringerem Umfange aufwerten muß als der Bürge. Es ist dies ein Ergebnis, das an die Bestimmungen in § 768 Abs. 1 Satz 2 BGB. und § 193 KO. anklingt. In diesen Paragraphen wird die Haftung des Hauptschuldners aus gewissen, in seiner Person liegenden Unfähigkeitsgründen beschränkt. Die Schuld wird für ihn dadurch tatsächlich und rechtlich geringer. Dies gilt aber nicht für den Bürgen. Trotz der akzessorischen Natur der Bürgschaft muß er die Schuld in ihrem ursprünglichen Umfange bezahlen (vgl. RG: JurR. 1925 Nr. 571 und **Mügel**, Nachtrag 184).

Danach ergibt sich folgendes: Der Schuldner haftet für die ursprüngliche Schuld. Diese ist nach § 33 AufwG. auf 15% aufzuwerten. Sie kann aber nach § 34 AufwG. abgewertet werden, wenn dies mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Lage zur Abwendung einer groben Unbilligkeit unabweisbar erscheint; also mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Lage von Pernau. Pernau haftet außerdem nach §§ 37 ff. AufwG. für Genußrechte, wenn und soweit solche nach Maßgabe der Prosperität von Pernau jetzt vorhanden sind oder künftig entstehen.

Mannheim haftet als selbstschuldnerische Bürgin für die Obligationenschuld von Pernau. Es haftet also auch gem. §§ 33, 34 einerseits und §§ 37 ff. AufwG. andererseits. Was den § 33 anlangt, wird die Schuld von Mannheim grundsätzlich auf 15% aufgewertet. Mannheim kann aber — es hat einen dahingehenden Antrag bei der Aufwertungsstelle rechtzeitig gestellt — Abwertung verlangen, wenn Mannheim nachweist, daß eine Abwertung mit Rücksicht auf seine wirtschaftliche Lage zur Abwendung einer groben Unbilligkeit unabweisbar erscheint. Dabei ist also die wirtschaftliche Lage und Leistungsfähigkeit von Mannheim zu prüfen. Diese kann besser sein als diejenige von Pernau, und wenn dies der Fall ist, tritt möglicherweise keine Abwertung oder eine solche ein, die geringer ist als diejenige, die Pernau zuzubilligen ist oder wäre. Dabei ist es für die Haftung der Bekl. belanglos, ob Pernau seinerseits sich dem deutschen Aufwertungsrecht unterwerfen und einen Abwertungsantrag stellen will, für den die Zuständigkeit aus § 2 Abs. 2 VO. v. 27. Nov. 1925, RGBl. I, 1925, 392, und aus der VO. v. 1. März 1926, RGBl. I, 1926, 174 zu entnehmen wäre. Die Haftung der Bekl. besteht unter allen Umständen.

Was die Haftung der Bekl. für die Genußrechte anlangt, so wird die Auffassung vertreten, für Genußrechte hafte der Bürge überhaupt nicht (**Mügel**, S. 124, und **Quassowski**, 3. Aufl. S. 350). Allein das BG. vermag keinen stichhaltigen Grund zu erkennen, warum der Bürge nicht haften soll, und geht daher wie **Mügel** (Nachtrag 184) und **Boesebeck**, S. 128 u. 229, davon aus, daß der Bürge auch für die Genußrechte haftet. Dabei wird allerdings die Art dieser Aufwertung zu beachten sein. Das Gesetz gibt in den Genußrechten eine Beteiligung am Reingewinn und am Vermögen des Hauptschuldners selbst. Deshalb wird man nicht vom Reingewinn des Bürgen, sondern nur von demjenigen von Pernau ausgehen dürfen. Mannheim haftet also nur für die Beibringlichkeit der Genußrechte von Pernau, wenn sie vorhanden sind. Das heißt, es steht dem Gläubiger jederzeit die Möglichkeit offen, auf Grund des Nachweises, daß Pernau einen Reingewinn abwirft oder liquidiert, von Mannheim zu verlangen, daß Pernau angehalten wird, diese Genußrechte auch den Obligationären zu gewähren, oder daß Mannheim ihm Ersatz für die Genußrechte gewährt, die Pernau den Obligationären vorenthält, obwohl es dazu imstande ist. Ob wegen der Höhe dieser Genußrechte die Aufwertungsstelle oder der ordentliche Richter anzugehen ist, kann hier dahingestellt bleiben.

Es ergibt sich also auch hier, daß hinsichtlich der Haftung für die Genußrechte es ebenfalls unerheblich ist, ob Pernau seinerseits die Haftung aus dem deutschen Aufwertungsrecht anerkennt oder nicht.

(OLG. Karlsruhe, 2. ZS., Urt. v. 24. Nov. 1926, 238/26.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Jolly, Karlsruhe.

---

b) Strafsachen.

Dresden.

2. §§ 6c, 72 KapVerkStG. v. 8 April 1922 (RGBl. I, 394); §§ 12, 13, 14 AusfBest. zu diesem Gesetz (KapVerkStAusfBest.); § 358 RAbgO.; § 59 StGB. Zum Begriffe des Darlehns i. S. von § 6c KapVerkStG. Zum Begriffe

---

[1]) JW. 1918, 37.

der Anmeldung i. S. von § 72 KapVerkStG. und §§ 13, 14 KapVerkStGAusfBest. Verhältnis von § 358 RAbgO. zu § 59 StGB. †)

Durch § 6c KapVerkStG., mit dem der Gesetzgeber an die Rspr. des RFH. zu Tarif Nr. 1 A b RStempStG. 1918 angeknüpft hat, sollte verhindert werden, daß einer Kapitalgesellschaft, also auch einer GmbH., das für ihre Zwecke erforderliche Betriebskapital steuerfrei durch Gesellschafterdarlehen zugeführt werden konnte. Sie bezweckt, als besonders gestalteter Einzelsteuertatbestand neben § 5 RAbgO. Umgehungen der Gesellschaftsteuer vorzubeugen oder sie doch unschädlich zu machen.

Der Begriff des Darlehns i. S. § 6c KapVerkStG. ist derselbe wie im bürgerl. Recht (§ 607 BGB.). Soweit die Darlehnsforderung des Gesellschafters einen Anteil am Gewinn der Gesellschaft gewährt, gilt sie nach § 5 Abs. 1c als Gesellschaftsrecht, so daß die zum Erwerbe dieser Rechte erforderliche Gewährung der Darlehen schon nach § 6a KapVerkStG. der Gesellschaftsteuer unterliegt, auch wenn die besonderen Voraussetzungen des § 6c dieses Gesetzes nicht gegeben sind.

Wenn im vorl. Fall der Angekl. als Mitgesellschafter der F. GmbH. die ihm gehörigen, von der F. GmbH. gelieferten Strümpfe im Werte von 49336,80 GM. der Gesellschaft übereignet, also zu Eigentum übertragen hat und ihm dafür den Wert der Strümpfe in den Büchern und in der Bilanz der F. GmbH. per 30. April 1924 als der Gesellschaft gewährtes Darlehn gutgeschrieben worden ist, so muß davon ausgegangen werden, daß es sich bei diesem Rechtsvorgang nicht um einen Darlehnsvertrag, sondern um einen Kaufvertrag über die Strümpfe zwischen dem Angekl. und der F. GmbH. gehandelt hat, bei dessen Abschluß gleichzeitig von den Vertragschließenden vereinbart worden ist, daß der Wert der verkauften Strümpfe in Höhe von 49336,80 GM. dem Angekl. von der Gesellschaft nicht als Kaufpreis, sondern als Darlehn geschuldet werden soll (§ 607 Abs. 2 BGB.).

Mit der Voraussetzung, daß die Gewährung des Darlehns sich sachlich als Beteiligung an der Gesellschaft darstellt, will das Gesetz die Steuerpflicht auf solche Fälle beschränken, in denen die Darlehnsgewährung die Zuführung von Gesellschaftskapital bezweckt. Steuerpflichtig soll hiernach die Gewährung eines Darlehns von seiten eines Gesellschafters nicht schon dann sein, wenn ein einfaches gewöhnliches Kreditgeschäft, das lediglich über vorübergehende Schwierigkeiten hinweghelfen soll, vorliegt, sondern nur dann, wenn sie wirtschaftlich der Zuführung von Gesellschaftskapital gleichzustellen ist. Erfordert wird also, daß der Gesellschafter als solcher das Darlehn zur Förderung des Gesellschaftszweckes gewährt und wegen seiner Beteiligung am Stammkapital auch noch weiteres eigenes Kapital in dem Unternehmen arbeiten lassen will, indem er das Entgelt hauptsächlich in den Gesellschaftsrechten oder gesellschaftlichen Vorteilen zu finden hofft und infolgedessen sich vielleicht von sonstigen wirtschaftlichen Erwägungen, die einen Nichtgesellschafter von der Hingabe des Darlehns abhalten würden, z. B. der Rücksicht auf die unbedingte Sicherheit des Darlehns, nicht beeinflussen läßt. Ob diese Voraussetzung des § 6c KapVerkStG. vorliegt, kann nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles entschieden werden. Dabei wird es wesentlich auf die Veranlassung zur Aufnahme des Darlehns, auf seine Höhe im Verhältnis zu den Stammeinlagen, auf die zeitliche Dauer der Bindung und alle sonstigen Darlehnsbedingungen, auch soweit sie nicht schon in den ersten beiden Fällen des § 6c KapVerkStG. die Steuerpflicht ohne weiteres zur Entstehung bringen, ankommen. Die Annahme, daß die Darlehnsgewährung seitens eines Gesellschafters einer GmbH. an diese sachlich als Beteiligung an der Gesellschaft anzusehen ist, wird in der Regel dann gerechtfertigt sein, wenn die Darlehnsgewährung eine wesentliche Voraussetzung des Beginns oder der Fortführung der Gesellschaft ist, es sei denn, daß besondere Umstände, wie z. B. die Kurzfristigkeit des Darlehns, im einzelnen Fall dagegen sprechen (vgl. RFH. 12, 125; 13, 342 sowie Boethke: Dtsch. Steuerbl. 1926, 439).

Mit Recht hat die StK. in Übereinstimmung mit dem FinA. die Umwandlung der Kaufpreisschuld für die an die F. GmbH. verkauften und übereigneten Strümpfe in eine Darlehnsschuld der Gesellschaft an den Angekl. als gesellschaftsteuerpflichtigen Rechtsvorgang i. S. des letzten der drei Tatbestände des § 6c KapVerkStG. beurteilt.

Die weitere Rüge der Rev., der Vorderrichter habe den Begriff der Anmeldung i. S. des § 72 KapVerkStG. und der §§ 14 Abs. 1, 13 Abs. 1 Satz 2 KapVerkStAusfBest verkannt, ist ebenfalls unbegründet.

Nach § 72 Abs. 2 KapVerkStG. und §§ 14 Abs. 1, 13 Abs. 1 Satz 2 KapVerkStAusfBest. sind Rechtsvorgänge, die der Gesellschaftsteuer nach § 6b—e KapVerkStG., §§ 7—11 KapVerkStAusfBest. unterliegen — hiernach also die Gewährung von Darlehen i. S. des § 6c KapVerkStG. —, binnen einer Woche nach Entstehung der Steuerschuld von den an dem Rechtsvorgang Beteiligten dem zuständigen FinA. anzumelden. Im Falle des § 6c KapVerkStG. entsteht die Gesellschaftsteuerschuld nach § 9 zu c dieses Ges., sobald der Tatbestand eingetreten ist, an den die Steuerpflicht geknüpft ist, hiernach also, wie in § 8 Abs. 4 KapVerkStAusfBest. besonders hervorgehoben ist, mit der Hingabe des Darlehns oder mit der Umwandlung einer anderen Schuld in eine Darlehnsschuld. Steuerschuldner ist die Gesellschaft, neben der für die Steuer haftet, wer durch den die Steuerschuld begründenden Rechtsvorgang Rechte oder Pflichten erwirbt (§ 10 KapVerkStG., § 12 KapVerkStAusfBest.). Nach § 11 KapVerkStG. beträgt die Gesellschaftsteuer 7½% des Wertes des Gegenstandes und nach § 8 KapVerkStAusfBest. bestimmt sich im Falle des § 6c KapVerkStG. der für die Steuerschuld maßgebende Wert des Gegenstandes nach dem Betrage der Darlehnsforderung, im vorl. Falle also nach dem Betrage von 49336,80 GM.

Hiernach hätte der Angekl. als Geschäftsführer der F. GmbH., da der Verkauf der Strümpfe durch ihn an die Gesellschaft erst am 30. April 1924 stattgefunden hat und mithin erst an diesem Tage die Kaufpreisschuld der Gesellschaft für diese ihr von dem Angekl. verkauften und übereigneten Strümpfe in eine Darlehnschuld an den Angekl. umgewandelt worden ist, diesen steuerpflichtigen Rechtsvorgang spätestens binnen einer Woche, also bis zum 7. Mai 1924, dem zuständigen FinA. anmelden müssen. Durch diese Anmeldung würde das FinA. Kenntnis von dem gesellschaftsteuerpflichtigen Rechtsvorgang erlangt haben und in die Lage gesetzt worden sein, die Steuer dafür sofort festzusetzen und sie von der steuerpflichtigen F. GmbH. alsbald einzuziehen (vgl. hierzu §§ 21, 22 KapVerkStAusfBest. i. Verb. mit §§ 68, 69 KapVerkStG. und § 220 RAbgO., auf den § 22 Abs. 1 KapVerkStAusfBest. ausdrücklich Bezug nimmt).

Die Feststellung der StK., daß der Angekl. die Umwandlung der Kaufpreisschuld in eine Darlehnsschuld nicht innerhalb der gesetzlich bestimmten Frist nach Entstehung der Steuerschuld — also nach der Umwandlung (§ 8 Abs. 4 KapVerkStAusfBest.) — dem FinA. angemeldet habe, wird von der Rev. zu Unrecht bekämpft.

Richtig ist zwar, daß der Angekl. in der am 30. April 1924 bei dem FinA. eingegangenen Vermögensteuererklärung der F. GmbH. sowie in der am selben Tage daselbst eingegangenen eigenen Vermögensteuererklärung, und zwar je in der als Anlage dazu überreichten Bilanz der F. GmbH. per 30. April 1924 die ihm an diese GmbH. zustehende Darlehnsforderung in Höhe von 49336,80 GM. angegeben und daß er weiter auch gelegentlich seiner Befragung am 13. Mai 1924 durch das FinA. zu einem von der F. GmbH. angebrachten Gesuch um Ermäßigung der Abschlußzahlung auf die Körperschaftsteuer 1923 diese seine Darlehnsforderung an die F. GmbH. mit erwähnt hat. Mit Recht hat aber der Vorderrichter in diesen Angaben und in dieser Erklärung vom 13. Mai 1924 keine dem Ges. entsprechende Anmeldung erblickt. Die Erklärung v. 13. Mai scheidet ohne weiteres als rechtzeitige Anmeldung aus, da sie nicht innerhalb der Frist des § 14 Abs. 1 KapVerkStAusfBest. beim FinA. eingegangen ist. Die Rev. übersieht, daß die in § 72 Abs. 2 KapVerkStG. und in § 14 Abs. 1 KapVerkStAusfBest. vorgeschriebene Anmeldung des gesellschaftsteuerpflichtigen Rechtsvorgangs nur dann Anspruch darauf hat, als solche beurteilt zu werden, wenn sie zum Zwecke der Festsetzung der Gesellschaftsteuer erfolgt, nicht aber schon dann, wenn mit ihr, wie im vorl. Fall, ganz andere steuerliche Zwecke verfolgt werden. Der Angekl. hat in den erwähnten drei Fällen seine Darlehnsforderung an die F. GmbH. nicht zum Zwecke der Versteuerung des gesellschaftsteuerpflichtigen Rechtsvorgangs, sondern in dem einen Falle lediglich zum Zwecke der Veranlagung seines eigenen Vermögens zur Vermögensteuer 1924, in dem anderen Falle zum Zwecke der Veranlagung des Vermögens der F. GmbH. zur Vermögensteuer 1924 und endlich im 3. Falle lediglich offenbart, um eine Ermäßigung der Abschlußzahlung auf die Körperschaftsteuer der F. GmbH. für 1923 zu erreichen. Für die vorgeschriebene Anmeldung nach § 6c KapVerkStG. genügt es nicht, daß aus irgendeiner anderen Veranlassung oder bei Gelegenheit der Abgabe irgendwelcher Steuererklärungen Angaben über eine Geldforderung bzw. Geldschuld gemacht werden, die den Willen, mit ihnen den der Forderung oder der Schuld zugrunde liegenden gesellschaftsteuerpflichtigen Rechtsvorgang zur Gesellschaftsteuer anzumelden, überhaupt nicht erkennen lassen. Verlangt wird vielmehr, daß aus der Anmeldung der Wille des Anmeldenden, einen gesellschaftsteuerpflichtigen Rechtsvorgang zur Kenntnis der Steuerbehörde zu bringen, für die Steuerbehörde klar erkennbar ist. Diesem Erfordernis genügen aber die Angaben und Erklärungen des Angekl. in keiner Weise.

Rechtsirrig ist lediglich die Ansicht der StK., daß die Frage

Zu 2. 1. Über die KapVerkStPflicht des in Frage stehenden Darlehns scheint von den Finanzbehörden bereits i. S. der Bejahung rechtskräftig entschieden zu sein (vgl. § 433 RAbgO.). Den von dem StS. entwickelten Grundsätzen bez der Anwendbarkeit des § 6c KapVerkStG. ist zuzustimmen.

2. Auch die wichtigen Ausführungen, die sich mit dem Verhältnis des § 358 RAbgO., § 59 StGB. befassen, sind zutreffend und entsprechen vollständig der zu dieser Frage ergangenen Entsch. RGSt. v. 10. Mai 1927 (JW. 1927, 1755; StW. 1927, 206), wonach § 358 RAbgO. immer erst da in Frage kommt, wo nicht schon § 59 StGB. Platz greift.

RA. Dr. Wilhelm Kiese, Stuttgart.

des Irrtums des Angekl., vermöge dessen er den hier in Frage kommenden Rechtsvorgang für nicht steuerpflichtig gehalten hat, unter Ausschluß des § 59 StGB. lediglich aus § 358 RAbgO. zu beurteilen ist.

Wie der erk. Sen. unter Beitritt zu der Rspr. d. OLG. Karlsruhe (JW. 1925, 2022) i. f. Urt. v. 4. Mai 1926 (2 OSt 35/26) dargelegt hat, hat § 59 StGB. durch die Vorschrift in § 358 RAbgO. nicht eingeschränkt werden sollen. Durch § 358 RAbgO. sollte vielmehr, wie aus seiner Entstehungsgeschichte hervorgeht, nur der in der sog. IrrtumsVO. v. 18. Jan. 1917 erstmalig zu gesetzlicher Anerkennung gelangte Gedanke der strafbefreienden Wirkung des Strafrechtsirrtums auf das Gebiet des Reichssteuer **straf** rechts in demselben Sinne wie in jener VO. übertragen werden. Es sollte auch hier nur ein Weg geschaffen werden, einen **schuldigen** Täter aus persönlichen Gründen straflos zu lassen (vgl. RGSt. 56, 409). Hieraus ergibt sich, daß die Frage des Irrtums über steuerrechtliche Vorschriften nicht ausschließlich durch § 358 RAbgO. unter Ausschluß des § 59 StGB. geregelt werden soll, so daß also stets vor Prüfung der Frage der Anwendbarkeit des § 358 RAbgO. die Frage der Anwendbarkeit des § 59 StGB. zu prüfen ist. Die Anwendung des § 358 RAbgG. kann hiernach erst dann in Frage kommen, wenn die Voraussetzungen des § 59 StGB. nicht vorliegen. Der Irrtum über nicht dem Reichssteuer **straf** recht angehörige Vorschriften ist daher als dem Tatsachenirrtum gleichgestellter, den Vorsatz, und wenn er unverschuldet ist, auch Fahrlässigkeit ausschließender Rechtsirrtum strafrechtlicher Art i. S. § 59 StGB. zu beurteilen, so daß auch der Irrtum über steuerrechtliche Vorschriften, d. h. über Vorschriften des materiellen Steuerrechts, unter § 59 StGB. fällt und nur der Irrtum über steuer **straf** rechtliche Vorschriften nach dieser Vorschrift unberücksichtigt zu bleiben hat. Da die Vorschriften über die Steuerpflicht dem materiellen Steuerrecht, nicht aber dem Steuer **straf** recht angehören, schließt jeder Irrtum über die Steuerpflicht, also auch der unentschuldbare, den Vorsatz und der unverschuldete nach § 59 Abs. 2 StGB. auch die Fahrlässigkeit aus (vgl. **Becker**: RAbgO. 5. Aufl. Anm. 4 zu § 358). Würde man der von der StK. vertretenen Ansicht folgen, der nichtsteuerstrafrechtliche Rechtsirrtum sei seit dem Inkrafttreten der RAbgO. abschließend unter Ausschaltung des § 59 StGB. in § 358 RAbgO. geregelt, so würde dies zu dem unannehmbaren, vom Gesetzgeber zweifellos nicht gewollten Ergebnis führen, daß der Vorsatz, der bis dahin durch das Bestehen eines nicht strafrechtlichen Rechtsirrtums ausgeschlossen wurde, bestehen bliebe und eine vorsätzlich begangene strafbare Handlung vorläge, wenn der nicht strafrechtliche Irrtum nicht unverschuldet ist. Der § 358 RAbgO. würde dann, zumal der Irrtum i. S. dieser Vorschrift nur einen persönlichen Strafausschließungsgrund, nicht aber wie der Irrtum über einen Tatumstand i. S. § 59 StGB. einen Schuldausschließungsgrund bildet (vgl. hierzu RGSt. 53, 81; 18, 419 [421]; 57, 15 [16]), nicht die vom Gesetzgeber gewollte Milderung, sondern eine wesentliche Verschärfung des bis zum Inkrafttreten der RAO. in Geltung gewesenen Rechtszustandes gebracht haben.

Der Irrtum, vermöge dessen der Angekl. nach der Annahme der StK. den hier in Frage kommenden Rechtsvorgang nicht für steuerpflichtig gehalten hat, ist hiernach als dem Tatsachenirrtum gleichgestellter, den Vorsatz ausschließender Rechtsirrtum nicht strafrechtlicher Art zu beurteilen. Denn die Vorschriften darüber, ob ein Rechtsvorgang gesellschaftsteuerpflichtig ist, gehören dem materiellen Steuerrecht, nicht aber dem Steuer **straf** recht an.

Die rechtsirrige Ansicht über das Verhältnis des § 59 StGB. zu § 358 RAbgO. gefährdet jedoch den Bestand des angefochtenen Urteils nicht, weil die StK. hilfsweise auch die Anwendung des § 59 StGB. erwogen und bejaht hat und auf Grund der rechtlich bedenkenfreien Annahme, daß der Angekl. seine irrige Meinung über die Steuerfreiheit des fraglichen Rechtsvorgangs durch Fahrlässigkeit verschuldet habe, auch in diesem Falle, und zwar aus dem Gesichtspunkte des § 59 Abs. 2 StGB. zur Verurteilung des Angekl. aus § 367 RAbgO. gelangt wäre.

(OLG. Dresden, 2. StS., Urt. v. 8. März 1927, 2 OSt 230/27.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfr. **Weber**, Dresden.

Landgerichte.

Dresden.

1. Für die Klage auf Feststellung der Aufwertung der persönlichen Kaufpreisforderung für ein inländisches Grundstück, für die eine inzwischen gelöschte Hypothek auf diesem Grundstück bestellt war, ist, auch wenn der Kaufpreisschuldner im Auslande wohnt, das deutsche Gericht zuständig. †)

Nach § 69 AufwG. ist, soweit es sich um den Streit über die Höhe der Aufwertung handelt, die Aufwertungsstelle ausschließlich zuständig. Im vorliegenden Falle gehört der Streit über die Höhe, da es sich um ein in Dresden gelegenes Grundstück handelt, gem. § 2 AusfVO. und § 72 AufwG. vor das AG. Dresden ausschließlich. Diese Zuständigkeit ist insbes. auch dann begründet, wenn es sich, wie hier, um die Aufwertung einer durch Hypothek gesicherten Kaufgeldforderung nach allgemeinen Vorschriften handelt (§ 69 Satz 2 AufwG.).

Nach § 71 AufwG. hätten die Parteien die Zuständigkeit der Aufwertungsstelle Dresden auch für die Entsch. über den Grund der Aufwertung vereinbaren können. Die Parteien haben das zwar nicht getan. Aus dieser Gesetzesbestimmung kann aber auf den unten besprochenen Willen des Gesetzgebers geschlossen werden.

An sich ist bei Streitigkeiten über den Grund des Anspruchs das ordentliche Gericht zuständig. Diese aus § 71 AufwG. zu ziehende Schlußfolgerung kann aber nur den Sinn haben, daß das ordentliche Gericht ein deutsches Gericht sein muß.

Die Auffassung, daß je nach den allgemeinen Bestimmungen der ZPO. über die Zuständigkeit womöglich sogar ein ausländisches Gericht über den Grund der Aufwertung zu entscheiden habe, würde mit dem Geiste des AufwG. im Widerspruch stehen. Denn wenn über die Höhe des Aufwertungsanspruchs die Aufwertungsstelle ausschließlich zu entscheiden hat, so wäre es widersinnig, wenn die diesem Streite vorausgehende Frage, ob überhaupt ein Aufwertungsanspruch besteht, von einem ausländischen Gerichte entschieden werden müßte.

Eine derartige Regelung kann nicht i. S. des Gesetzgebers gelegen haben.

Die Zuständigkeit des angegangenen Gerichts folgt aber weiterhin auch aus der Anwendung des § 29 ZPO. Es handelt sich hier um einen Anspruch, der auf den ursprünglichen Vertrag zurückgeht, nämlich um die Feststellung einer aus dem Vertrage auf Grund des AufwG. hervorgehenden Verpflichtung des Bekl. dem Kl. gegenüber.

Zur Zeit des Vertragsabschl. wohnte der Bekl. nun allerdings nicht in Dresden, wohl aber, als er die 100 000 Papiermark in zwei Raten tilgte. Er bezahlte seine Schuld zu einer Zeit, als er in Dresden wohnte, in Dresden, und zwar in deutschen Papiermarkbeträgen. Hieraus ergibt sich der mutmaßliche Wille der Parteien, daß Erfüllungsort Dresden sein sollte (§ 269 BGB.). Die Bestimmung in § 270 BGB. steht dieser Annahme nicht entgegen, da der Bekl. damals selbst in Dresden wohnte, also die Übermittlung von Geld von einem Wohnsitz zum anderen nicht in Frage kam.

Da der Wohnsitz des Schuldners zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses nur in Ermangelung anderweiter Anhaltspunkte für die Bestimmung des Gerichtsstandes des Erfüllungsortes maßgebend ist, kam es auf ihn hiernach nicht an. Vielmehr war der stillschweigend vereinbarte Erfüllungsort Dresden ausschlaggebend (§ 29 ZPO., § 269 BGB.).

(LG. Dresden, 2. ZK., Urt. v. 25. Mai 1927, 2 Cg 130/27.)

Mitgeteilt von RA. K. **Langer**, Dresden.

*

Königsberg.

2. Art. 118 DurchfVO. z. AufwG.; § 40 poln. AufwVO. **Die Aufwertungsstelle ist zuständig sowohl für die Aufwertung des dinglichen Rechts, wie der persönlichen Forderung. Die persönliche Forderung untersteht unter Umständen den Rechtsnormen eines anderen Staates als das dingliche Recht. Ist ein Vertragsverhältnis unter der Herrschaft eines bestimmten Rechts einmal entstanden, so bleibt dieses Recht maßgebend, sofern nicht der gemeinsame Wille beider Vertragsteile dahin geht, sich dem am Erfüllungsort neu eingeführten Recht zu unterwerfen oder sofern die Parteien nicht örtlich unter der Herrschaft des neuen Rechts stehen. Nach § 40 der poln. AufwVO. vom 14. Mai 1924 ist eine Aufwertung kraft Rückwirkung nicht zulässig. †)**

Der Antragsgegner hat i. J. 1912 von der Antragstellerin ein Darlehn von 2300 ℳ erhalten, wofür eine Hypothek an dem Grundstück des Antragsgegners bestellt wurde. Von diesem Darlehn wurden 43,07 ℳ **vor** dem 15. Juni 1922 und der Rest am 12. Mai 1923 vorbehaltlos zurückgezahlt. Die Parteien wohnten zur Zeit der Begründung des Schuldverhältnisses und der Bestellung der Hypothek

---

Zu 1. Siehe **Haase** und **Mügel** oben S. 2977 ff.; KG. oben S. 3015; LG. Königsberg unten S. 3019.

Zu 2. A. Siehe **Haase** und **Mügel** oben S. 2977 ff.; KG. oben S. 3015; LG. Dresden oben S. 3019.

B. Es ist zutreffend, daß der Art. 118 der DurchfVO. z. AufwG. v. 29. Nov. 1925 nur eine **Verfahrens**vorschrift enthält und keinen entscheidenden Einfluß auf die Frage hat, welches **materielle** Recht im vorl. Falle anzuwenden ist. Hierfür ist, da das deutsche AufwG. keine Vorschrift über seinen räumlichen Geltungsbereich aufweist, das deutsche internationale Privatrecht maßgebend, wonach für das Sachenrecht und das Schuldrecht **verschiedene** Grundsätze gelten. Für das Sachenrecht ist das **Recht der belegenen Sache** entscheidend. Da das Grundstück jetzt in dem an Polen abgetretenen Gebiete liegt, kommt für die Aufwertung der **Hypothek** als des dinglichen Rechts unbedenklich das **polnische** Aufwertungsrecht zur Anwendung. Dies wird allgemein anerkannt (s. u. a. **Mügel**, Aufwertungsrecht, 5. Aufl., Bd. 1 S. 250/51). Die poln. AufwVO. kennt aber keine **rückwirkende** Aufwertung, be-

als Reichsangehörige in Deutschland; der Antragsgegner wohnt jetzt als polnischer Staatsuntertan im abgetretenen Gebiete, wo auch das belastete Grundstück liegt.

Die Antragstellerin hat die gelöschte Hypothek, die auf dem polnisch gewordenen Grundstück lastete, zur Aufwertung bei der Aufwertungsstelle des AG. Königsberg angemeldet.

Die Zuständigkeit der Aufwertungsstelle bezieht sich sowohl auf die Entsch. über die Aufwertung des dinglichen Rechts, wie über die der persönlichen Forderung. Durch die obige Bestimmung soll den Aufwertungsgläubigern die Rechtsverfolgung vor einer deutschen Aufwertungsstelle ermöglicht werden, auch wenn das belastete Grundstück und der persönliche Schuldner sich in dem abgetretenen Gebiet befinden (Quassowski, AufwG. 447.) Mit der Zuständigkeit der deutschen Aufwertungsstelle ist aber lediglich die Anwendung des deutschen Verfahrensrechts gegeben, da die Aufwertungsstelle nur deutsches Verfahrensrecht anwenden kann. Nach welchem Aufwertungsrecht aber die Sachentscheidung zu treffen ist, ergibt sich nicht aus der Tatsache der Zuständigkeit der deutschen Aufwertungsstelle. Die deutsche Aufwertungsstelle muß unter Umständen auch fremdes Recht der Entsch. zugrunde legen.

Aus dem AufwG. ergibt sich nichts über den räumlichen Geltungsbereich der Bestimmungen des AufwG. Für die Entsch., ob in dem vorliegenden Falle deutsches oder polnisches Aufwertungsrecht zur Anwendung kommt, sind die Bestimmungen des deutschen internationalen Privatrechts heranzuziehen.

Für die sachenrechtlichen Rechtsverhältnisse ist nach internationalem Privatrecht das Recht maßgebend, in dessen räumlichem Geltungsbereich die Sache sich befindet. Für die Aufwertung des dinglichen Rechts kommt daher das Aufwertungsrecht des Staates in Frage, in dem das mit der Hypothek belastete Grundstück gelegen ist, also im vorliegenden Falle das poln. Aufwertungsrecht. Das poln. Aufwertungsrecht bestimmt aber in § 40 AufwVO. v. 14. Mai 1924, daß eine Aufwertung kraft Rückwirkung nicht zulässig ist. Rechtswirksam gelöschte Hypotheken können im Grundbuch nicht wiederhergestellt werden (§ 40 Abs. 2). Eine Aufwertung des dinglichen Hypothekenrechts kommt daher nicht in Frage.

Die Aufwertung der persönlichen Darlehnsforderung hat der Vorderrichter ebenfalls nach poln. Aufwertungsrecht entschieden, mit der Begründung, daß bei der Hypothekenaufwertung eine Behandlung der dinglichen und persönlichen Forderung nach verschiedenen Rechten nicht möglich sei. Diese Ansicht wird auch in der Literatur vertreten (vgl. Haase: JW. 1926, 2832; Neukirch, AufwG. 53) mit der Begründung, daß die Auswirkungen eines einheitlichen Tatbestandes, wie ihn die Hypothek und die zugrunde liegende Forderung darstelle, nicht nach verschiedenen Rechtsnormen von verschiedenen Staaten beurteilt werden könnten. Weil aber das Schwergewicht bei derartigen Verhältnissen auf der dinglichen Seite liege, so könne auf den einheitlichen Tatbestand auch nur das Recht angewendet werden, das für das dingliche Recht maßgebend sei. Diese Rechtsauffassung wird aber von dem Beschwerdegericht nicht geteilt. Bei der Hypothek ist sowohl nach deutschem als nach polnischem Recht die Hypothek scharf von der zugrunde liegenden persönlichen Forderung zu trennen. Beide bilden wirtschaftlich eine Einheit. Trotz der bestehenden Abhängigkeit voneinander muß die scharfe Trennung gewahrt bleiben. Es trifft weiterhin nicht zu, daß das Schwergewicht auf der dinglichen Seite liegt. Das mag bei einer wirtschaftlichen Betrachtung zutreffen. Nach dem Hypothekenrecht ist es aber umgekehrt. Rechtlich ist die persönliche Forderung die Hauptsache, die Hypothek dient zur Sicherung dieser Forderung. Sie steht als Pfandrecht neben der Forderung. Dies ergibt sich aus den Bestimmungen des BGB. Die Forderung ist für Begründung, Übertragung und Bestand des Hypothekenrechts von maßgebender und bestimmender Bedeutung (§§ 113, 1154, 1163 BGB.). Aus § 4 AufwG. ergibt sich, daß auch für das Aufwertungsrecht diese höhere Bedeutung der persönlichen maßgebend bleiben sollte. Die Beweisführung aus dem angeblichen Übergewicht der dinglichen Seite auf die anzuwendenden Prozesse scheitert daher daran, daß die Voraussetzung nicht zutrifft. Gegen diese Ansicht spricht auch weiter folgendes:

Besteht für eine Forderung ein Pfandrecht an einer beweglichen Sache, die sich im Ausland befindet, so würde das Pfandrecht nach internationalem Privatrecht zu behandeln sein. In diesem Falle würde aber zweifellos die Anwendung des deutschen Rechts auf die persönliche Forderung nicht ausgeschlossen werden. Rechtlich bestehen jedoch zwischen dem Pfandrecht an einer beweglichen Sache und einem Grundstück keine begrifflichen Unterschiede. Ein weiterer Grund gegen die obige Ansicht ergibt sich, wenn man den nicht unwahrscheinlichen Fall betrachtet, daß auf mehreren Grundstücken eine Gesamthypothek haftet und die Grundstücke durch die Abtretung unter verschiedene Gebietshoheiten gekommen sind. Auf das einheitliche Rechtsverhältnis müßte nach der bekämpften Rechtsauffassung ein Recht zur Anwendung kommen. Welches von den Grundstücken für die Anwendung des entsprechenden Rechts maßgebend wäre, ist ohne Willkür nicht zu entscheiden. Es ist daher davon auszugehen, daß die persönliche Forderung in der Bestimmung des maßgebenden Rechts von dem dinglichen Recht nicht beeinflußt wird, da das rechtliche Schwergewicht bei der persönlichen Forderung liegt. Die Behandlung des dinglichen Rechts nach dem Recht der persönlichen Forderung scheitert an der Be-

---

stimmt vielmehr in § 40 Abs. 2, daß rechtskräftig gelöschte Hypotheken nicht wiederhergestellt werden können, also für immer erloschen sind. Das Beschwerdegericht hat daher mit Recht hier die Möglichkeit der dinglichen Aufwertung verneint.

Die weitere Frage, nach welchem Recht (polnischem oder deutschem Aufwertungsrecht) die der Hypothek zugrunde liegende persönliche Forderung, wenn der Erfüllungsort jetzt in Polen liegt, zu behandeln ist, hat in der Literatur eine verschiedene Beantwortung erfahren. Wohnen Gläubiger und Schuldner in Polen, so ist grundsätzlich anzunehmen, daß für die Aufwertung der schuldrechtlichen Forderung ebenfalls das polnische Aufwertungsrecht, unter dessen örtlicher Herrschaft beide Parteien jetzt stehen, maßgebend ist (RG. 107, 123). Dasselbe gilt, ohne Rücksicht auf den Wohnsitz oder die Staatsangehörigkeit der beiden Vertragsteile, schlechthin für den Fall, daß ihr gemeinsamer — ausdrücklicher oder mutmaßlicher — Wille darauf gerichtet ist, sich dem am Erfüllungsort (in Polen) neu eingeführten Rechte zu unterwerfen.

Nicht beitreten kann ich aber der Ansicht von Haase (JW. 1926, 354 ff., 2831 ff.), daß sich die Aufwertung der persönlichen Forderung nach dem für das dingliche Recht maßgebenden Rechte, hier also nach dem polnischen Aufwertungsrechte, zu richten habe, weil bei derartigen Verhältnissen das Schwergewicht auf der dinglichen Seite liege; denn — so führt Haase (a. a. O. S. 355) aus — „die dingliche Sicherheit spiele die erste, die persönliche Forderung nur eine zweite Rolle, da bei einer Hypothek wirtschaftlich die Sicherheit des Grundstücks für die Kreditgewährung ausschlaggebend und rechtlich das dingliche Recht das bestimmende Rechtsverhältnis sei, und es sei nicht angängig, die Auswirkungen eines einheitlichen Tatbestandes, wie ihn die Hypothek und die zugrunde liegende Forderung darstelle, nach verschiedenen Rechtsnormen verschiedener Staaten zu beurteilen“. Haase macht aber selbst hierbei eine starke Einschränkung, nämlich soweit das mit der Hypothek belastete Grundstück jetzt noch in einem Staate belegen ist, der eine Aufwertungsgesetzgebung nicht kennt, und will in diesen Fällen selbst für die Aufwertung der persönlichen Forderung das deutsche Aufwertungsrecht angewandt wissen, und zwar anscheinend wohl deshalb, weil sich nunmehr in solchen Fällen das Schwergewicht von der dinglichen (nicht aufwertbaren) Seite nach der persönlichen Seite verschoben hat. Hier kämen namentlich die Hypothekenforderungen auf elsaß-lothringischen Grundstücken, soweit sie nicht liquidiert sind, und auf Grundstücken in den dänischen Grenzgebieten in Betracht. Haase legt besonderen Nachdruck darauf, daß für die Kreditgewährung die Sicherheit des Grundstücks wirtschaftlich ausschlaggebend sei. Dies dürfte aber im allgemeinen nur insoweit zutreffen, als die Hypothek von vornherein bei der Kreditgewährung bestellt wird, und gilt nicht für die Fälle, in denen erst nachträglich, ohne daß von vornherein an eine Sicherheit gedacht war, eine Hypothekenbestellung für die Forderung erfolgt ist, worauf auch Schlegelberger-Harmening (AufwG., 5. Aufl., in der Anm. zu § 1) hinweist. Man denke weiter an die nicht seltenen Fälle, in denen Hypotheken an Grundstücken bestellt werden, von denen beide Vertragsteile wissen, daß sie keine genügende Sicherheit für die persönliche Forderung bieten. Schon diese Hinweise dürften dafür genügen, daß in vielen Fällen trotz der gleichzeitig oder später erfolgten Bestellung einer Hypothek für die Kreditgewährung doch die Person des Schuldners die ausschlaggebende Rolle spielt, und daß für diese Fälle die Haasesche Ansicht sicher nicht zutrifft.

Weiter betont Haase zur Rechtfertigung seines Standpunktes, daß bei einer Hypothekenforderung das dingliche Recht das bestimmende Rechtsverhältnis sei und die persönliche Forderung nur eine zweite Rolle spiele. Auch diese Ansicht erscheint mir nicht unbedenklich. Ich trete vielmehr der Meinung des Beschwerdegerichts bei, daß das rechtliche Schwergewicht auf der persönlichen Seite liege. Denn das obligatorische Rechtsverhältnis behält trotz der Hypothek — wie Quassowski (AufwG., 5. Aufl., S. 52) mit Recht sagt — seine Selbständigkeit. Die nicht leugbare enge Verbindung von Forderung und Hypothek — das akzessorische Verhältnis — besteht nach dem BGB. nur in der Weise, daß die Hypothek an die Forderung angelehnt ist, ohne diese nicht bestehen kann, nicht aber so, daß die Forderung als das Sekundäre an die Hypothek angelehnt ist. Die Hypothek kann sogar untergehen, während die Forderung weiterbesteht. Die Hypothek hat hiernach infolge ihres akzessorischen Charakters keinen selbständigen Bestand, ebensowenig wie die Bürgschaftsforderung. Auch nach dem AufwG., das eine scharfe Trennung zwischen Hypothek und Forderung macht, kommt der Forderung die höhere Bedeutung zu. So bestimmt § 4 AufwG., daß die Hypothek nicht höher aufgewertet werden darf, als die durch sie gesicherte Forderung, während die letztere unter Umständen höher als die Hypothek auf-

stimmung des deutschen internationalen Privatrechts, daß für das dingliche Recht das Recht der belegenen Sache maßgebend sein soll. Diese Bestimmung ergibt sich aus gewissen Notwendigkeiten, die ihren Grund vor allem in der Gebietshoheit des fremden Staates haben. Die persönliche Forderung untersteht daher unter Umständen einem anderen Recht als das dingliche Recht, das zur Sicherung dieser Forderung dient. Die Frage, welches Aufwertungsrecht in dem vorliegenden Fall für die Aufwertung der persönlichen Forderung maßgebend ist, muß daher allein für die persönliche Forderung geprüft werden, ohne Rücksicht auf die Tatsache, daß für die Aufwertung des dinglichen Rechts poln. Aufwertungsrecht zur Anwendung kommt. Bei der Begründung des Schuldverhältnisses herrschte am Erfüllungsort K. deutsches Recht. Damals kam zweifellos deutsches Recht auf das Schuldverhältnis in Anwendung. Es entspricht weder dem mutmaßlichen beiderseitigen Vertragswillen, noch ist aus anderen Gründen anzunehmen, daß das an dem Erfüllungsort neu eingeführte Recht auch für dieses Vertragsverhältnis maßgebend sein soll. Ist ein Vertragsverhältnis unter der Herrschaft eines bestimmten Rechts einmal entstanden, so bleibt dieses Recht maßgebend, sofern nicht der gemeinsame Wille beider Vertragsteile dahin geht, sich dem am Erfüllungsorte neu eingeführten Recht zu unterwerfen, oder sofern die Parteien nicht örtlich unter der Herrschaft des neuen Rechts stehen (vgl. RG. 107, 123)[1]. Die Aufwertung der persönlichen Forderung ist daher nach deutschem Recht zu beurteilen.

(LG. Königsberg, 1. ZK., Beschl. v. 18. Febr. 1927, 2 T 72/27.)

Mitgeteilt v. GerAss. Dr. Blumberg, Königsberg.

*

wertbar ist, wodurch besonders kraß der selbständige Charakter der persönlichen Forderung in die Erscheinung tritt. Ferner weist § 15 AufwG. darauf hin, daß der Gesetzgeber selbst mit der Möglichkeit der Unterstellung der persönlichen Forderung unter deutsches Recht gerechnet hat; mit Recht sagt Quassowski (S. 52), daß § 15 überflüssig wäre, wenn die Aufwertung der persönlichen Forderung ohne weiteres dem Rechte der belegenen Sache folgen müsse; noch viel weiter geht Mügel (a. a. O. S. 253) in der Auslegung des § 15 AufwG. Nach alledem ließe sich die Haasesche Ansicht über das rechtlich bestimmende Verhältnis zwischen Hypothek und Forderung eher ins Gegenteil umkehren.

Ich komme hiernach, wie das Beschwerdegericht, zu dem Ergebnisse, daß kein zwingender Grund vorliegt, die Aufwertung der persönlichen Forderung schlechthin dem für die Aufwertung der Hypothek maßgebenden Rechte zu unterwerfen, sondern daß das obligatorische Rechtsverhältnis seinen eigenen Regeln unterstehen kann, und zwar unter Umständen einem anderen Rechte als die Hypothek.

Welches Recht kommt nun vorliegend für die Aufwertung der persönlichen Forderung in Betracht? Die beiden obengenannten Fälle, in denen polnisches Aufwertungsrecht zur Anwendung zu kommen hätte, greifen hier nicht Platz. Nach den Grundsätzen des deutschen internationalen Privatrechts ist im Zweifel ein schuldrechtliches Verhältnis nach dem Rechte des Erfüllungsortes zu beurteilen, soweit nicht der mutmaßliche Wille der Parteien entgegensteht (RG. 61, 393; 68, 205; insbes. RG. 107, 123). Haase ist — von seinem Standpunkt aus — zwar der Ansicht, daß das letztgenannte Urt. des RG. (RG. 107, 123 = JW. 1924, 1357) im vorl. Falle nicht verwertbar sei, weil es einen rein obligatorischen Anspruch (nicht eine Hypothekenforderung) betreffe. Aber die obigen Ausführungen gipfeln ja gerade darin, daß die Frage nach dem für die persönliche Forderung maßgebenden Rechte ohne Rücksicht auf das dingliche Recht zu entscheiden ist. Zur Zeit der Entstehung des vorliegenden obligatorischen Vertragsverhältnisses herrschte am Erfüllungsorte (jetzt in Polen) deutsches Recht. Nunmehr gilt dort polnisches Recht. Ist aber ein Vertragsverhältnis unter der Herrschaft eines bestimmten Rechts einmal entstanden, so bleibt nach der vorgedachten Entsch. des RG. (RG. 107, 123) dieses Recht weiter maßgebend, es sei denn, daß der mutmaßliche Wille beider Vertragsteile dahin geht, sich dem am Erfüllungsorte neu eingeführten (polnischen Aufwertungs-) Rechte zu unterwerfen. Ein solcher gemeinsamer Wille besteht hier nicht, da der Gläubiger die Aufwertung seines Rechts ja ausdrücklich nach deutschem Recht verlangt.

Nach alledem ist hier die persönliche Forderung nach deutschem Rechte aufzuwerten, auch wenn nur der Gläubiger Deutscher ist und er allein seinen Wohnsitz in Deutschland hat. Ich stimme demnach also der Entsch. des Beschwerdegerichts zu. In gleichem Sinne hat übrigens auch das KG. entschieden in einem Falle, in dem es sich ebenfalls um die Aufwertung einer Hypothekenforderung im abgetretenen Gebiete (Danzig) handelt (Beschl. v. 2. Dez. 1926, 9 Aw 840/26: Rspr. i. AufwSachen 1927, 64).

ObRegR. F. Henrychowski, Charlottenburg.

[1]) JW. 1924, 1357.

Offenburg.

3. §§ 597, 331 ZPO.; § 54 HGB.; Art. 4 WO. Ergibt sich im Wechselprozeß, daß der Wechsel nicht durch den eingetragenen Geschäftsführer der klagenden GmbH. gezeichnet ist, so ist die Klage als in der gewählten Prozeßart unstatthaft abzuweisen.

(LG. Offenburg, K. f. HS., Urteil v. 29. Sept. 1925, HH 381/25.)

Mitgeteilt v. RA. Dr. Edgar Rombach, Offenburg.

B. Arbeitsgerichte.

Breslau.

1. Prüfung der Frage der Bedürftigkeit für die Berechtigung zum Empfang von Invalidenkohle.

Nach dem TarVertr. für das niederschlesische Steinkohlenrevier stände dem Kl. Invalidenkohle nur zu, wenn er bedürftig wäre. Zu Unrecht hat der Vorderrichter die Bedürftigkeitsfrage unter Berücksichtigung der allgemeinen Lohnverhältnisse im Waldenburger Revier geprüft. Die Höhe der bewilligten Löhne kann keinen sicheren Vergleichsmaßstab für die Frage bieten, ob jemand bedürftig ist oder nicht. Es ist durchaus denkbar, daß bestimmte Personen in gewissen Gebieten die dort allgemeinen üblichen Lohnsätze erhalten und dennoch als bedürftig angesehen werden müssen, weil sie trotz ihres Lohnes nicht die Mittel zu ihrem notwendigen Lebensunterhalt haben. Insbesondere sind die Löhne dann keine sichere Bewertungsgrundlage, wenn es sich, wie im vorl. Falle, um ein sog. Notstandsgebiet handelt. Die Frage der Bedürftigkeit muß vielmehr im Einklang mit der in öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Bestimmungen erfolgten Regelung (vgl. z. B. § 7 ErwerbslFürsVO. und § 1602 BGB.) dahin untersucht werden, ob die in Frage kommende Person mit ihrem Einkommen sich den notwendigen Lebensunterhalt verschaffen kann.

(LArbG. Breslau, Urt. v. 8. Nov. 1927, 15a S 20/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Franz Apt, Breslau.

*

Hamburg.

2. Die Berufungsfrist des § 66 ArbGG. gilt wie der Zusammenhang des § 66 mit § 64 ArbGG ergibt, nur für Urteile der Arbeitsgerichte in engerem Sinne des Wortes, die das ArbGG. scharf von den bisherigen Gewerbe- und Kaufmannsgerichten unterscheidet.

Eine Übergangsvorschrift bez. der Berufungsfrist gegen Urteile der bisherigen Gewerbe- und Kaufmannsgerichte ist nicht erlassen worden, daher ist anzunehmen, daß bez. der Urteile der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte nach wie vor diejenige Berufungsfrist gilt, mit der diese Urteile, wie man es ausgedrückt hat, „gewissermaßen geboren sind“. Das aber ist die einmonatige Berufungsfrist des Gewerbe- bzw. KaufmannsGG. bzw. der ZPO., ebenso Volkmar: JW. 1927, 1623, der sich mit Recht gegen Baum: JW. 1927, 1508 wendet und mit dem bez. des vorl. Falles auch Franke: JW. 1927, 1622 unter c a. E. übereinstimmt.

(LArbG. Hamburg, Urt. v. 9. Aug. 1927, LA Bl 4/27.)

*

Mannheim.

3. Kündigung eines langjährig beschäftigten Arbeiters. Die Befugnisse des Arbeiterrates. Streitwert der Klage aus § 87 BetrRG.

Der Schneider L. ist bei der bekl. Firma bereits 19 Jahre als Schneider beschäftigt. L. hat eine Arbeit derart mangelhaft ausgeführt, daß die bekl. Firma dadurch einen sehr guten Kunden verloren hat. Gegen die daraufhin erfolgte Kündigung hat L. beim Arbeiterrat Einspruch erhoben, der die Kündigung nicht anerkannte. Der Betriebsrat der bekl. Firma erhob für L. Klage beim ArbG. Durch Urt. des ArbG. v. 7. Sept. 1927 wurde die Kündigung nicht anerkannt und die bekl. Firma verurteilt, den Schneider weiter zu beschäftigen und für den Fall der Weigerung an L. eine Entschädigung in Höhe von 600 ℳ zu zahlen sowie die Kosten zu tragen. Gegen dieses Urt. hat die bekl. Firma Berufung eingelegt; das LArbG. hat die Berufung kostenfällig zurückgewiesen.

Im Betrieb der bekl. Firma haben lediglich die Arbeiter einen Arbeiterrat gewählt, ein Angestelltenrat besteht nicht. Der Arbeiterrat hat jedoch die Rechte des Betriebsrates bzw. Gruppenrates zu vertreten, wenn sich eine andere Arbeitnehmergruppe (Angestellten) der Wahlbeteiligung enthalten und keinen Angestelltenrat gewählt hat. Dadurch verlieren lediglich die Angestellten ihr Organ und somit auch ihren Kündigungsschutz, nicht dagegen auch die Arbeiter, für die der Arbeiterrat in diesen Fällen gleichzeitig die Funktion des Betriebsrates i. S. der §§ 84 ff. BetrRG. ausübt.

Der Arbeiterrat ist sonach zur Klageerhebung legitimiert. Die Kündigung wegen schlechter Arbeitslieferung stellt eine unbillige Härte dar, wenn ein langjähriger, bisher guter Arbeiter einmal schlechte Arbeit liefert, es sei denn, daß nachgewiesen wird, daß er

vorher schon wegen mangelhafter Arbeitsleistung verwarnt worden war. Die Entschädigung gem. § 87 BetrRG. kann in voller Höhe selbst dann zugebilligt werden, wenn der Entlassene sofort anderweit Arbeit erhielt und keinerlei Lohnausfall erlitt. Eine langjährige Beschäftigung rechtfertigt ohne weiteres eine höhere Entschädigung. Der Streitwert bei Klagen aus § 86 und § 87 BetrRG. ist regelmäßig die ziffernmäßig gem. § 87 BetrRG. verlangte Entschädigung, auch wenn daneben wahlweise der Anspruch auf Weiterbeschäftigung geltend gemacht wird. Ist dagegen kein ziffernmäßig bestimmter Betrag verlangt, dann ist die gem. § 87 BetrRG. zulässige Höchstentschädigung als Streitwert anzunehmen.

(LArbG. Mannheim, Urt. v. 19. Okt. 1927, ABR 17/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Fetsch, Mannheim.

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräs. Dr. G. Strutz, Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Arlt u. Reichsfinanzrat Dr. Gg. Schmauser, München. [✕ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. § 5 Art. 1 2. SteuerNotVO.; § 138 RAbgO. **Was die Gesellschafter einer GmbH. bei deren Auflösung aus deren Vermögen erhalten, bildet für die Gesellschafter nicht Einkommen aus Gewerbebetrieb, auch wenn es Vermögenszugang der GmbG. war.**

Am 31 Dez. 1923 schloß der Beschwerdeführer, ein Metzgermeister, mit einem andern Metzgermeister einen notariellen Vertrag ab, durch den sich beide, die bis dahin das Fleischergewerbe als Einzelkaufleute betrieben hatten, zu einer G. m. b. H. verbanden. In das Handelsregister wurde die Firma nicht eingetragen.

Auf Grund dieses Abkommens zahlte der bisherige andere Gesellschafter dem Beschwerdeführer i. J. 1924 unter Anrechnung der von diesem eingebrachten und ihm zurückgegebenen Sachwerte nach und nach 26 700 RM. über den Restbetrag von 1 300 RM entstanden Meinungsverschiedenheiten, die erst später erledigt wurden.

Das FA. hat nun — und zwar getrennt von den Einkommensteuervorauszahlungen des Beschwerdeführers für sein Einmen aus Metzgerei — durch besonderen Festsetzungsbescheid v. 22. Dez. 1924 von ihm weitere Vorauszahlungen auf die Einkommensteuer 1924 eingefordert, indem es von den 26 700 RM die Einlage in Höhe von 13 994,30 RM absetzte und den Restbetrag von 12 705,70 RM gemäß Art. I § 7 der II. SteuerNotVO. in Verb. mit § 11 Ziff. 3 des EinkStG. 1920 für vorauszahlungspflichtig erklärte. Es setzte für den im II. Vierteljahre 1924 erhaltenen Teilbetrag von 3 705,70 RM eine Vorauszahlung von 501,10 RM und für den im III. Vierteljahre 1924 erhaltenen Teilbetrag von 9000 RM eine Vorauszahlung von 2 061,10 RM fest.

Die hiergegen vom Steuerpflichtigen eingelegte Beschwerde wurde durch das LandesFA. als unbegründet zurückgewiesen und gleichzeitig die Beschwerdeentscheidung für endgültig erklärt.

In der weiteren Beschwerde wiederholt der Beschwerdeführer seine früheren Anträge, die darin gipfeln, ihn von den Einkommensteuervorauszahlungen für den ihm bei der Auseinandersetzung zugeflossenen Betrag völlig zu befreien, oder aber, falls dies nicht angängig erscheine, die Vorauszahlungen nach anderen Gesichtspunkten niedriger zu bemessen.

Die weitere Beschwerde an den RFH. ist im vorliegendem Falle nicht zulässig.

Für Rechtsmittel, die vor Inkrafttreten des Steuerüberleitungs G. noch nicht rechtskräftig entschieden worden sind, gelten nach § 7 dieses Ges. die bisherigen Vorschriften. Maßgebend ist danach der Art. I § 37 der II. SteuerNotVO., der die weitere Beschwerde an den RFH. nur zuläßt, sofern es sich um Vorauszahlungen nach Art. I § 4, d. i. für Einkommen aus der Landwirtschaft — der hier von vornherein ausscheidet — oder § 5, d. i. für Einkommen aus Gewerbebetrieb, handelt. Auch Einkommen aus Gewerbebetrieb stellen die fraglichen 12 705,70 RM nicht dar, so daß auch ein Fall des § 5 hier nicht vorliegt.

Wenn auch die G. m. b. H., deren Gründung der Beschwerdeführer und sein Teilhaber im Auge hatten, mangels Eintragung in das Handelsreg. nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes nicht entstanden ist, so muß sie doch, wie der RFH. schon früher (Entsch. Bd. 12, 326; vgl. auch Steuer u. Wirtschaft, Jahrg. 1924 Nr. 545) ausgeführt hat, steuerrechtlich schon von dem Augenblick an als entstanden behandelt werden, in dem der ihre grundsätzlichen Rechtsbeziehungen regelnde Vertrag abgeschlossen wurde und auf Grund dieses Vertrages die geschäftliche Betätigung dieser Gesellschaft begonnen hat. Von diesem Zeitpunkt an war die Gesellschaft eine nach § 1 KörperschaftssteuerG. steuerrechtlich rechtsfähige Erwerbsgesellschaft und damit Steuersubjekt. Für den Fall, daß eine solche Erwerbsgesellschaft aufgelöst wird und das zur Verteilung kommende Vermögen das Grund- oder Stammkapital oder die Summe der Einlagen übersteigt, ist durch § 14 KörperschaftssteuerG. 1920/1922 für die Gesellschaft eine besondere Liquidationssteuer eingeführt worden. Bei dieser handelt es sich, von dem letzten Betriebsergebnis abgesehen, nicht, wie sonst bei der Einkommensbesteuerung, um die Erfassung der im Veranlagungszeitraume zugeflossenen Einkünfte, d. h. um die Besteuerung der in diesem Zeitraum erfolgten Reinvermögenszugänge, sondern um die nachträgliche Besteuerung von Vermögen, das aus in früheren Veranlagungszeiträumen zugeflossenen Einkünften angesammelt, damals aber nicht versteuert ist (vgl. Entsch. RFH. Bd. 10, 25, 26 u. Evers, Komm. z. KörperschaftssteuerG. S. 347). Ob im vorliegenden Falle der § 14 des KörperschaftssteuerG. auf die G. m. b. H. Anwendung zu finden hätte, kann hier dahingestellt bleiben; jedenfalls ist daraus zu entnehmen, wie der Gesetzgeber den sogenannten Liquidationserlös steuerrechtlich aufgefaßt wissen will. Um einen solchen handelt es sich hier. Der Umstand, daß das Gesellschaftsvermögen nicht anderweitig verwertet, sondern zwischen den beiden Teilhabern in einer bestimmt vereinbarten Art und Weise aufgeteilt wird, ist belanglos. Es muß angenommen werden, daß der dem Beschwerdeführer über seine Einlage hinaus ausgeschüttete Betrag dem Grunde nach aus dem Gesellschaftsvermögen stammt, und zwar auch dann, wenn ein Teilhaber zu dessen Auszahlung ein Darlehen aufgenommen haben sollte. Ferner ist, da es sich um eine Auseinandersetzung zwischen zwei im übrigen nicht näher verbundenen Kaufleuten handelt, bei den in Handelskreisen üblichen Gepflogenheiten anzunehmen, daß auch der Teilhaber in dem von ihm übernommenen Gesellschaftsvermögen einen der Ausschüttung an den Beschwerdeführer entsprechenden Gegenwert erhalten hat.

Es ist also dem Beschwerdeführer mit den 26 700 RM lediglich sein Anteil an dem Reinvermögen der aufgelösten Gesellschaft ausbezahlt worden. Soweit dieser Betrag die Einlage übersteigt, ist er als die Zuweisung eines Teiles der Vermögenszugänge dieser Gesellschaft aufzufassen, deren anteilmäßige Herausgabe der Beschwerdeführer auf Grund seiner kapitalistischen Beteiligung beanspruchen konnte. Das ReichseinkommensteuerG. 1920, dessen allgemeine Vorschriften auch für das Gebiet der Einkommensteuervorauszahlungen Geltung haben, schließt den Vermögenszugang nicht grundsätzlich vom Einkommensbegriff aus. Eines Eingehens aber darauf, inwiefern sich die Verteilung von Vermögen einer in Liquidation getretenen Gesellschaft mit beschränkter Haftung an die Teilhaber, soweit sie Gewinn für diese bedeutet, für die Gesellschafter Einkommen darstellt, bedarf es in diesem Zusammenhange nicht, da hier der Rechtszustand entscheidet, daß es sich bei der Verteilung der in dem Reinvermögen einer aufgelösten G. m. b. H. enthaltenen Vermögenszugänge an die Teilhaber für diese Gesellschafter, die von der G. m. b. H. selbst und damit von dem Inhaber des Gewerbebetriebs durchaus zu unterscheiden sind, jedenfalls nicht um Einkommen aus Gewerbebetrieb handelt, so daß die Voraussetzung des Art. I § 5 der II. SteuerNotVO. hier nicht gegeben ist.

(RFH., I. Sen., Urt. v. 5. März 1926, I B 87/25.)

*

2. Art. II § 3 Ziff. 5 II. SteuerNotVO.; § 142 RAbgO. **Soweit für Aktien Steuerkurswerte festgesetzt sind, muß von den Steuerkursen ausgegangen werden, ohne Rücksicht darauf, ob die danach in die Vermögensaufstellung einzusetzenden Werte den gemeinen Wert der Aktien ergeben oder nicht.**

Der Beschwerdeführer will seinen Besitz an Aktien zweier Gesellschaften für die Vermögensteuer 1924 nur mit 60% des Steuerkurswertes dieser Aktien bewerten lassen. Er hat diese Wertpapiere 1921 von seinem Vater gekauft, der sich dabei das Stimmrecht aus den Aktien für die nächsten zehn Jahre vorbehalten, ein Veräußerungsverbot für die gleiche Zeit ausbedungen und die Mäntel in seinen Besitz zurückbehalten hat. Beide Vorinstanzen haben die Aktien mit dem vollen Steuerkurswert angesetzt. Das Finanzgericht hat eine geringere Bewertung der Aktien für auf Grund des § 138 Abs. 2 RAbgO. unzulässig erklärt, da die Abmachung zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Vater lediglich nach dieser Vorschrift nicht zu beachtende persönliche Verhältnisse beträfe.

Die Rechtsbeschwerde bestreitet, daß hier in der Person des Steuerpflichtigen liegende Verfügungsbeschränkungen i. S. des § 138 Abs. 2 AbgO. gegeben seien. Es könne nicht die Meinung des Gesetzes sein, den objektiv vorhandenen Wert des Vermögens zu besteuern und gleichzeitig einen Besitz, der infolge der beim Erwerbe vorbehaltenen Beschränkung einen objektiv geringeren Wert habe, als ohne diese Beschränkung, mit dem vollen Werte des freien Eigentums zu besteuern. Wenn der Beschwerdeführer Wertpapiere zu einem minderen Preise gekauft habe, weil der Verkäufer sich

das Stimmrecht für zehn Jahre vorbehalten und damit die Aktien für zehn Jahre unverkäuflich gemacht habe, die Aktien mithin mit schweren Mängeln behaftet seien, so habe der Beschwerdeführer gegen die Zahlung des minderen, aber angemessenen Kaufpreises lediglich eine Umlegung seines Vermögens vorgenommen, aber sicherlich sein Vermögen, „den objektiv vorhandenen Wert“ seines Vermögens, nicht plötzlich um Hunderttausende erhöht. Hätte der Verkäufer die Aktien nicht ohne Stimmrecht verkauft, sondern sich den Dividendenbezug für die nächsten zehn Jahre vorbehalten und infolgedessen für die Aktien nur den Preis von 10—15 % des Kurswerts verlangt, so wäre der Steuerpflichtige ebenfalls Eigentümer der Papiere geworden. Der § 138 Abs. 2 RAbgO. könne solchenfalls den Steuerpflichtigen nicht verpflichten wollen, den vollen Kurswert für diese Aktien zu versteuern.

Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Nach Art. II § 3 Ziff. 5 der II. SteuerNotVO. sind Wertpapiere mit dem Steuerkurswert oder mit dem Verkaufswert am 31. März 1923 zu bewerten. Aus dem Wortlaut der Bestimmung folgt, daß der Verkaufswert nicht wahlweise, sondern nur dann maßgebend ist, wenn die Steuerkurswertfestsetzung fehlt. Diese vom RFH. in ständiger Praxis festgehaltene Auslegung dieser Vorschrift will auch der Beschwerdeführer nicht angreifen. Er meint aber, daß die durch die Bedingungen des Kaufvertrags herbeigeführte Beschränkung seines Rechtes an den Aktien einen wertmindernden Umstand darstelle, der ungeachtet der Vorschriften der II. SteuerNotVO. nach allgemeinen Grundsätzen durch Zulassung eines Abschlags Berücksichtigung finden müsse. Sein Angriff richtet sich dagegen, daß die Vorentscheidung diesen Abschlag auf Grund des § 138 Abs. 2 AbgO. versagt habe. Der Angriff geht indessen fehl, ohne daß es einer Stellungnahme zu der von der Rechtsbeschwerde bekämpften Auslegung des § 138 Abs. 2 AbgO. durch die Vorentscheidung bedürfte. Denn soweit für Aktien Steuerkurswerte festgesetzt sind, wie das hier unstreitig der Fall ist, muß nach Art. II § 3 Ziff. 5 der II. SteuerNotVO. in Verbindung mit § 142 AbgO. von den Steuerkursen ausgegangen werden, ohne Rücksicht darauf, ob die danach in die Vermögensaufstellung einzusetzenden Werte den gemeinen Wert der Aktien ergeben oder nicht. Wie der erk. Sen. in RFH. 18, 173 entschieden hat, kommt es in den Fällen des Art. II § 3 Ziff. 5 der II. SteuerNotVO., in denen Steuerkurswerte gem. § 142 RAbgO. festgesetzt worden sind, gegenüber diesen allein entscheidenden Werten auf irgendwelche andere Werte, insbes. auf einen von ihnen etwa abweichenden gemeinen Wert einzelner Gruppen von Aktien nicht an. Wie in dem dort entschiedenen Falle machen auch hier die allein maßgebenden Steuerkurse einen Unterschied zwischen — bezüglich des Stimmrechts und der Veräußerlichkeit — vertraglich gebundenen und im freien Verkehre befindlichen Aktien nicht, so daß es auch hier nicht darauf ankommt, ob diese Bindung der Aktien, die vom Beschwerdeführer als Grund für ihren Minderwert geltend gemacht wird, in der Tat eine solche Wertminderung zur Folge hat.

(RFH., I. Sen., Urt. v. 7. Mai 1926, I A 7/26.)

*

× **3.** § 11 Nr. 4 KörpStG. 1925; §§ 37, 83 EinkStG. 1925. **Soweit Kapitalerträge innerhalb einer sonstigen selbständigen Berufstätigkeit anfallen, gelten sie regelmäßig als Einkünfte aus dieser Tätigkeit und nicht als Einkünfte aus Kapitalvermögen. Sie bleiben daher gemäß § 11 Nr. 4 KörpStG. bei Ermittlung des Einkommens außer Ansatz. Die Befreiungsvorschrift findet jedoch keine Anwendung auf die im § 3 Abs. 2 Nr. 7—9 EinkStG. bezeichneten Kapitalerträge; mit diesen ist die Genossenschaft nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 KörpStG. beschränkt steuerpflichtig. Ebenso bleibt die Vornahme des Steuerabzuges von den im § 83 EinkStG. aufgeführten Kapitalerträgen unberührt.** †)

Die BeschwF. ist eine Kreditgenossenschaft, deren Geschäftsbetrieb sich auf den Kreis der Mitglieder beschränkt, und die einem Revisionsverband angehört. Auf Grund eines schriftlichen Vertrags mit der Girokasse stellt diese die von der BeschwF. bewilligten Kredite den Kreditnehmern unter Haftung der BeschwF. zur Verfügung. Als Deckung werden das Kapital, die Rücklagen und die sonstigen Mittel der Kreditgenossenschaft bei der Girokasse eingezahlt und bis auf weiteres mit dem Reichsbankdiskont verzinst. Streitig ist, ob diese Zinsen unter die im § 11 Nr. 4 KörpStG. 1925 aufgeführten Einkünfte fallen und daher bei Ermittlung des Einkommens der BeschwF. für die Veranlagung zur Körperschaftsteuer 1925 außer Ansatz zu bleiben haben. Die Vorbehörden haben dies verneint, da es sich um Einkünfte aus Kapitalvermögen (§ 6 Abs. 1 Nr. 5 EinkStG. 1925) handle, auf die sich die Steuerbefreiung des § 11 Nr. 4 KörpStG. nicht erstrecke. Demgegenüber macht die Rechtsbeschwerde geltend, daß die Zinsen als Einnahmen aus sonstiger selbständiger Berufstätigkeit (§ 6 Abs. 1 Nr. 3 EinkStG.) anzusehen seien. Die BeschwF. sei eine sog. Haftungsgenossenschaft, deren Zweck darin bestehe, durch die eingezahlten Geschäftsguthaben, die angesammelten Reservefonds sowie die hinter den gezeichneten Anteilen stehende Haftung ihrer Mitglieder die Unterlagen dafür zu schaffen, daß durch ihre Bürgschaftsübernahme den einzelnen Mitgliedern Kredite eingeräumt würden. Im § 6 des Vertrags mit der Girokasse habe sich die BeschwF. auf die Ausführung von Kreditgeschäften für ihre Mitglieder beschränkt und auf eine sonstige Geschäftstätigkeit verzichtet. Die Übernahme der Bürgschaft, die die wesentlichste Betriebshandlung der Kreditbank darstelle, werde aber erst dadurch ermöglicht, daß die Guthaben und Reservefonds bei der Girokasse nach den Bestimmungen des Vertrags hinterlegt seien. Die bei der Girokasse angelegten Guthaben seien deshalb nicht Kapitalvermögen, sondern Betriebsvermögen der Genossenschaft, ihre Anlage sei eine reine Betriebsmaßnahme.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Da die BeschwF. unstreitig zu den im § 4 Abs. 2 b KörpStG. bezeichneten Genossenschaften gehört, so hängt die Entsch. lediglich davon ab, ob die Zinsen aus den bei der Girokasse angelegten Guthaben Einkünfte aus Kapitalvermögen (§ 6 Abs. 1 Nr. 5 EinkStG.) oder solche aus sonstiger selbständiger Berufstätigkeit i. S. des § 6 Abs. 1 Nr. 3 EinkStG. (RFH. 20, 130) bilden. Diese bleiben nach § 11 Nr. 4 KörpStG. bei Ermittlung des Einkommens außer Ansatz, jene dagegen nicht. Was zu den Einkünften aus Kapitalvermögen gehört, bestimmt § 37 EinkStG. Wenn nun auch die Zinsen aus den Guthaben der BeschwF. bei der Girokasse an sich unter § 37 Abs. 1 Nr. 4 EinkStG. (Zinsen aus Kapitalforderungen jeder Art) fallen, so folgt daraus doch noch nicht, daß sie unter allen Umständen Einkünfte aus Kapitalvermögen sein müssen. Nach § 37 Abs. 3 EinkStG. gelten Kapitalerträge der in Abs. 1 u. 2 bezeichneten Art, soweit sie in einem land- oder forstwirtschaftlichen oder gewerblichen Betrieb anfallen, als Einkünfte aus dem Betriebe der Land- und Forstwirtschaft oder aus Gewerbebetrieb, also nicht als Einkünfte aus Kapitalvermögen. Für Kapitalerträge, die innerhalb einer sonstigen selbständigen Berufstätigkeit anfallen, ist — im Gegensatze zu § 38 (Abs. 4) — für die dort bezeichneten Einkünfte Entsprechendes allerdings nicht vorgesehen. Indessen bestehen keine Bedenken, die — aus dem alten EinkStG. v. 29. März 1920 (§ 8 Abs. 3) übernommene — Vorschrift des § 37 Abs. 3 in diesem Sinne erweiternd auszulegen. Ihre Bedeutung liegt im wesentlichen auf dem Gebiete der beschränkten Steuerpflicht; sie stellt klar, daß Kapitalerträge, soweit sie in einem die beschränkte Steuerpflicht begründenden land- und forstwirtschaftlichen oder gewerblichen Betrieb anfallen, auch wenn sie nicht zu dem im § 3 Abs. 2 Nr. 6—9 EinkStG. Aufgeführten gehören, zum inländischen Einkommen gem. § 3 Abs. 2 Nr. 1, 2 EinkStG. zu rechnen sind und daher mit diesem der beschränkten Steuerpflicht unterliegen. Es ist nun nicht einzusehen, warum nicht das gleiche für solche Kapitalerträge gelten soll, die innerhalb einer im Inland ausgeübten sonstigen selbständigen Berufstätigkeit (§ 3 Abs. 2 Nr. 4 EinkStG.) erzielt werden. Eine gleichartige Behandlung der Kapitalerträge, die in einem land- und forstwirtschaftlichen oder gewerblichen Betrieb einerseits und in einer sonstigen selbständigen Berufstätigkeit andererseits anfallen, erscheint um so mehr angebracht, als bei sämtlichen drei Einkommensarten des § 6 Abs. 1 Nr. 1, 2, 3 die Gewinnberechnung nach gleichen Grundsätzen geregelt ist (§ 7 Abs. 2 Nr. 1 EinkStG.; vgl. auch § 26 Abs. 1 RBewG., wo der wesentlichste Zweig der selbständigen Berufstätig-

---

Zu 3. Zum Verständnis dessen, wieso Einkünfte einer Kreditgenossenschaft „Einkünfte aus sonstiger selbständiger Berufstätigkeit“ — ein Gebiet, das im allgemeinen den natürlichen Personen, und unter diesen vorzugsweise den freien Berufen vorbehalten ist — sein sollen, muß auf das Urt. v. 30. Nov. 1926 (RFH. 20, 130) zurückverwiesen werden. Dort ist ausgeführt, daß auf den Kreis der Mitglieder beschränkte Geschäftsbetriebe einer einem Revisionsverband angeschlossenen Genossenschaft einen Gewerbebetrieb nicht darstellen, die Einkünfte einer solchen Genossenschaft vielmehr solche aus „sonstiger selbständiger Berufstätigkeit“ sind. Diese Auslegung klingt im ersten Augenblick gezwungen, da man nicht gewohnt ist, bei juristischen Personen von einem „Beruf“ zu sprechen. Sie ist aber wohl zutreffend.

Im vorl. Falle handelte es sich nun darum, ob die von der Genossenschaft vereinnahmten Zinsen zu den Einkünften aus sonstiger, selbständiger Berufstätigkeit (steuerfrei!) oder zu den Einkünften aus Kapitalvermögen (steuerpflichtig!) gehören. Und hier schließt der RFH. in außerordentlich klarer, den Zweck und Sinn des Gesetzes über dessen Buchstaben hinaus erforschender Argumentation, daß Zinsen, die innerhalb einer sonstigen selbständigen Berufstätigkeit anfallen, als Einkünfte aus dieser Tätigkeit ebenso anzusehen sind, wie dies durch ausdrückliche Vorschrift hinsichtlich der in einem gewerblichen oder landwirtschaftlichen Betrieb anfallenden Zinsen bestimmt ist. Die Gedankengänge und Schlußfolgerungen des Urt. sind in dieser Beziehung unanfechtbar, ebenso aber auch hinsichtlich der weiteren Feststellung, daß Kapitalbeträge, die dem Steuerabzug unterliegen (Dividenden, Anleihezinsen, Erträge stiller Beteiligungen), auch dann abzugspflichtig sind, wenn sie in einer sonstigen selbständigen Berufstätigkeit anfallen. Auch hier führt das Urt. die zweifellos im Willen des Gesetzgebers gelegene, wenn auch nicht ausdrücklich ausgesprochene Gleichstellung mit gewerblichen und landwirtschaftlichen Betrieben durch.

RA. Prof. Dr. Rheinstrom, München.

keit, die freien Berufe, hinsichtlich der Bewertung des Betriebsvermögens den Gewerbebetrieben gleichgestellt sind). Ferner ist nicht ersichtlich, warum für Kapitalerträge, die innerhalb einer selbständigen Berufstätigkeit eingenommen werden, etwas anderes gelten soll, als für die im § 38 EinkStG. bezeichneten Einkünfte, die nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 38 Abs. 4, soweit sie zu den Einkünften aus sonstiger selbständiger Berufstätigkeit gehören, diesen Einkünften zuzurechnen sind. Die Vorschriften des § 37 Abs. 3 und des § 38 Abs. 4 EinkStG. sind nur einzelne, nicht erschöpfend geregelte Anwendungsfälle des im § 6 Abs. 2 EinkStG. ausgesprochenen Grundsatzes, daß sich die Zurechnung der Einkünfte zu den einzelnen Einkommensarten nach der Verkehrsauffassung bestimmt. Der Verkehrsauffassung entspricht es, im allgemeinen Kapitalerträge, die in einer selbständigen Berufstätigkeit anfallen (z. B. Zinsen von gestundeten Anwaltsgebühren u. dgl.), in die aus dieser Tätigkeit erzielten Einkünfte einzurechnen. Allerdings entscheidet die Verkehrsauffassung nur insoweit, als nicht die §§ 26—45 EinkStG. eine andere Regelung treffen; eine solche kann jedoch darin, daß im § 37 Abs. 3 EinkStG. die sonstige selbständige Berufstätigkeit unerwähnt geblieben ist, aus den angeführten Gründen nicht gefunden werden. Endlich ist diese Auslegung auch gerade mit Rücksicht auf die Befreiungsvorschrift des § 11 Nr. 4 KörpStG. geboten; denn es wäre widersinnig und nicht gerechtfertigt, bei den im § 4 Abs. 2 a—c KörpStG. bezeichneten Steuerpflichtigen die in einem gewerblichen Betrieb anfallenden Kapitalerträge außer Ansatz zu lassen, aber diejenigen Kapitalerträge, die im eigentlichen Geschäftsbetriebe der Genossenschaften, also einer sonstigen selbständigen Berufstätigkeit, erzielt werden, zur Steuer heranzuziehen.

Demgemäß haben die hier streitigen Zinseinnahmen der BeschwF. aus dem Guthaben bei der Girokasse steuerfrei zu bleiben, sofern sie in ihrem Geschäftsbetrieb angefallen sind und daher zu den Einkünften aus sonstiger selbständiger Berufstätigkeit gehören. Das ist der Fall. Nach § 9 des Vertrags ist die BeschwF. verpflichtet, ihr Kapital sowie ihre Rücklagen und sonstigen Betriebsmittel bei der Girokasse einzuzahlen; die einbezahlten Beträge dienen als Deckung für die von der Girokasse den Mitgliedern der BeschwF. gewährten Kredite. Ohne diese Einzahlungen würde also die BeschwF. ihren satzungsgemäßen Zweck, die Kreditgewährung, nicht erfüllen können. Die bei der Girokasse unterhaltenen Guthaben bilden somit Betriebsmittel der BeschwF., die daraus fließenden Zinsen fallen in ihrem Geschäftsbetrieb an und gehören deshalb in gleicher Weise zu den Einkünften aus sonstiger selbständiger Berufstätigkeit, wie die Zinsen von Darlehen, falls die BeschwF. solche aus eigenen Mitteln gewähren würde.

Anders würde es sich nur bei den im § 3 Abs. 2 Nr. 7—9 EinkStG. bezeichneten Kapitalerträgen verhalten. Mit diesen wäre die BeschwF. nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 KörpStG. trotz ihrer gleichzeitig bestehenden unbeschränkten Steuerpflicht (Evers, KörpStG., 2. Aufl., § 3 Anm. 2 S. 241/42, Anm. 12 S. 244) beschränkt steuerpflichtig. Insoweit würde dann die Befreiungsvorschrift des § 11 Nr. 4 KörpStG., die nur für unbeschränkt Steuerpflichtige gilt, keine Anwendung finden. Um derartige Kapitalerträge handelt es sich hier aber nicht. Ebenso würde die Vornahme des Steuerabzugs von den im § 83 Abs. 1 EinkStG. bezeichneten Kapitalerträgen, auch soweit sie in einer selbständigen Berufstätigkeit anfallen, unberührt bleiben (vgl. § 83 Abs. 3 EinkStG.).

(RFH., I. Sen., Urt. v. 5. Juli 1927, I A 212/27.)

*

4. Bewertung eines zu Bürozwecken vermieteten Hausgrundstücks als zu gewerblichen Zwecken bestimmten bei der Vermögensteuer 1924.

Streitig ist die Bewertung eines Hausgrundstücks. Das FinGer. hat in Übereinstimmung mit den Vorbehörden das Grundstück als Mietgeschäftsgrundstück behandelt und unter Anwendung des § 25 VermStDurchfBest. den Abschlag von dem Wehrbeitragswert auf 40% bemessen. Der Beschwerdeführer verlangt die Bewilligung eines Abschlags von 70%. Er führt aus: Das Gebäude sei ursprünglich als Wohnhaus errichtet worden und dazu bestimmt, Wohnzwecken zu dienen. Die vorübergehende Benutzung zu einer anderen als der ursprünglichen Zweckbestimmung sei nicht geeignet, eine abweichende Beurteilung zu rechtfertigen. Lage und Art des Hauses könnten keine Zweifel darüber aufkommen lassen, daß es sich um ein Mietwohngrundstück i. S. des § 24 VermStDurchfBest. handle. Schließlich weist die Rechtsbeschwerde darauf hin, daß der sich bei einem Abschlag von 40% für das Grundstück ergebende Wert weit über dem Verkaufswert v. 31. Dez. 1923 läge. Eine Besteuerung nach einem derartig übersetzten Werte stehe in offenem Widerspruche zu Recht und Billigkeit.

Der zuletzt erhobene Einwand beruht auf der Auffassung, daß die Bewertung eines Hausgrundstücks, die den ihm am 31. Dez. 1923 zukommenden gemeinen Wert überschreitet, unzulässig sei. Diese Auffassung ist, wie der erk. Sen. in der Entsch. RFH. 17, 265 ausgeführt hat, rechtsirrig. Die §§ 23—25 VermStDurchfBest., die die Bemessung der Abschläge in bewußter Abweichung von dem individuellen Werte in rein schematischer Weise regeln, sind durch die im § 3 Abs. 1 Nr. 7 Art. II der II. SteuerNotVO. erteilte Ermächtigung gedeckt, die nichts darüber besagt, wie hoch die zu bestimmenden Abschläge sein sollen, und welches bestimmte Ergebnis durch sie erreicht werden solle. An diese in rechtsgültiger Weise erlassenen Vorschriften sind die Rechtsmittelbehörden gebunden. Für ihre Anwendung sind die dort vorgesehenen Unterscheidungsmerkmale maßgebend, und die Zubilligung des Abschlags für Mietwohngrundstücke kann nicht, wie es seitens des Beschwerdeführers geschieht, um deswillen verlangt werden, weil bei seiner Anwendung der gemeine Wert des Grundstücks zutreffender zum Ausdruck käme, als es bei den niedrigeren Abschlägen für Mietgeschäftsgrundstücke der Fall wäre.

Die angef. Entsch. ist auch insoweit nicht zu beanstanden, als sie die Vermietung eines Teiles der Räume an einen wirtschaftlichen Verband, dessen Zweck nicht auf eigene Gewinnerzielung, sondern auf die Wahrnehmung der Interessen seiner Mitglieder gerichtet ist, zu Bürozwecken als gewerbliche Verwendung angesehen hat. Von einem gewerblichen Unternehmen im Rechtssinn kann daher allerdings keine Rede sein. Andererseits kann bei der Art der Verwendung auch nicht davon gesprochen werden, daß die Mieterin Wohnzwecke verfolgt. Es handelt sich also um einen Grenzfall, der bei wörtlicher Auslegung weder unter § 24 noch unter § 25 VermStDurchfBest. paßt. Der erk. Sen. hat nun in ständ. Rspr. den Standpunkt vertreten, daß aus der Gegenüberstellung von Wohngebäuden und fremdgewerblichen Zwecken dienenden Gebäuden gefolgert werden müsse, daß mit der ersten Gebäudegattung wohl in erster Linie der Gegensatz zu den Gebäuden betont werden sollte, die gewerblichen Zwecken dienen, und daß danach im allgemeinen Grundstücke, die letzteren Zwecken nicht gewidmet sind, als Wohngrundstücke gewertet werden müßten. Ehe man jedoch nach diesem Grundsatz verfährt, muß klargestellt werden, was unter gewerblichen Zwecken i. S. § 25 VermStDurchfBest. zu verstehen ist. Dies kann nur nach dem Sinne des Gesetzes beantwortet werden. Wenn für gewerbliche Räume ein erheblich geringerer Abzug zugestanden worden ist als für Wohnungen, so war dafür nicht der bauliche Zustand und die Abnutzung maßgebend, die sich gerade bei Geschäftshäusern im allgemeinen rascher vollzieht als bei Mietwohnhäusern. Der Grund ist vielmehr der, daß für gewerblich genutzte Räume erfahrungsgemäß höhere Mieten gezahlt zu werden pflegen als für Wohnräume. Dieser Grund trifft aber nicht nur dann zu, wenn der Mieter gewerblicher Unternehmer im Rechtssinn ist, sondern regelmäßig schon dann, wenn die Räume überhaupt als Büros Verwendung finden.

Dagegen unterliegt die angef. Entsch. insoweit rechtlichen Bedenken, als sie ohne weiteres die tatsächliche Benutzungsart am Vermögensteuerstichtage hat entscheiden lassen. Mit Recht rügt die Rechtsbeschwerde, daß diese dann nicht maßgebend sein dürfe, wenn sie nur vorübergehender Natur sei. Eine bloß vorübergehende Benutzung zu anderen Zwecken, als denjenigen, denen das Grundstück seiner Bestimmung nach dienen soll, ist nach der Entsch. des Sen. in RFH. 19, 44 dann anzunehmen, wenn die anderweitige Benutzung unabhängig vom oder gar gegen den Willen des Eigentümers stattfindet. Dies hat der Beschwerdeführer hinsichtlich des 2. Stockwerks im Veranlagungsverfahren ausdrücklich geltend gemacht. Er hat ausgeführt, daß die Wohnung im 2. Stockwerk nach

Zu 4. Die Entsch. ist zwar zur VermSt. 1924 ergangen, gilt aber in der Hauptsache auch für die neue VermSt.

1. Die Wertermittlung für die VermSt. 1924 hinsichtlich der Grundstücke findet nach den VermStDurchfBest. in rein schematischer Weise statt, indem vom Wehrbeitragswert ausgegangen wird und von demselben je nach dem Charakter der Grundstücke als Mietwohngrundstücke, Geschäftsgrundstücke usw. bestimmte Abschläge gemacht werden. Dieses schematische Verfahren kann natürlich im einzelnen Fall zu unrichtigen Ergebnissen führen; es würde aber mit demselben in Widerspruch stehen, wenn in solchen Fällen auf den niedrigeren gemeinen Wert des Grundstücks zurückgegangen werden könnte oder mit Rücksicht hierauf der höhere Abschlag einer anderen Grundstücksart verlangt werden könnte.

2. Die VermStDurchfBest. unterscheiden zwischen Wohngebäuden und gewerblichen Zwecken dienenden Gebäuden. Bürozwecke sind zweifellos nicht Wohnzwecke; also erübrigt nur, sie als gewerbliche Zwecke anzusehen (§§ 25, 26 VermStDurchfBest. 1925 sprechen neben den Wohnzwecken auch von „sonstigen, nicht gewerblichen Zwecken"; hierunter werden aber Bürozwecke nicht fallen).

3. Für die Frage, welchen Zwecken ein Gebäude dient, ist nicht ohne weiteres die tatsächliche Benutzungsart am VermStStichtag maßgebend, nämlich dann nicht, wenn sie nur vorübergehender Natur ist. Letztere Voraussetzung trifft nach der Entsch. dann zu, wenn die anderweitige Benutzung unabhängig vom Willen des Eigentümers oder gar gegen dessen Willen stattfindet (m. E. aber kann auch in diesen Fällen die anderweite Benutzung eine nicht bloß vorübergehende sein).

4. Dagegen ist die steuerliche Behandlung der verschiedenen Zwecken dienenden Gebäude einerseits für die VermSt. 1924, andererseits für die neue VermSt. eine verschiedene. Für die VermSt.

dem kurz zuvor erfolgten Ableben der Mieterin vom WohnA. mit Beschlag belegt und mit Ausnahme von drei Zimmern, die zwei Damen als Wohnung zugewiesen wurden, v. 1. Jan. 1924 ab dem wirtschaftlichen Verbande, der bisher nur Mieter des 1. Stockwerks war, überlassen worden sei. Diesem Einwand mußte nachgegangen werden. Stellt er sich als zutreffend heraus, so war jedenfalls für das 2. Stockwerk kein Raum für die Annahme, daß es sich um eine die ursprüngliche Zweckbestimmung ändernde Verwendung handle. Der Umstand, daß die Räume bis zum 31. Dez. 1923 zu Wohnzwecken vermietet waren, konnte andererseits allein nicht ausreichen, um sie als Wohnräume anzusprechen, da es auf die am Stichtag herrschenden Verhältnisse ankommt und diese auch nach den Angaben des Beschwerdeführers mit Sicherheit darauf schließen ließen, daß demnächst eine anderweitige Benutzung stattfinden würde.

Da die Vorentsch. ohne weiteres die tatsächliche Verwendungsart am VermStStichtage hat genügen lassen, so war sie wegen Rechtsirrtums aufzuheben. Die nicht spruchreife Sache geht an die Vorinstanz zurück, damit diese nunmehr unter Beachtung der in der Entsch. RFH. 19, 44 entwickelten Grundsätze auch hinsichtlich der anderen gewerblich genutzten Räume (Erdgeschoß, 1. Stockwerk) prüft, ob es sich etwa nur um eine vorübergehende anderweitige Benutzung handelt. Ergibt sich auf Grund dieser Untersuchung, daß das Grundstück am 31. Dez. 1923 zu einem Teile dauernd fremdgewerblichen Zwecken i. S. § 25 VermStDurchfBest. zu dienen bestimmt war, so wird unter Anwendung des § 28 VermStDurchfBest. zunächst festzustellen sein, ob einer der beiden in Betracht kommenden Zwecke so überwog, daß der andere nicht oder nicht mehr wesentlich ins Gewicht fiel. Für die Beurteilung dieser Frage sind nach § 28 Abs. 2 insbesondere die auf die einzelnen Räumlichkeiten entfallenden Mieterträge zu berücksichtigen. Sind die verschiedenen Zwecke, denen das Grundstück gewidmet ist, untereinander von erheblicher Bedeutung, so muß der Wehrbeitragswert des Grundstücks im Verhältnis der Größe der verschieden genutzten Räume zerlegt (RFH. 18, 179) und von den sich danach ergebenden Teilen der maßgebende Abschlag vorgenommen werden.

(RFH., I. Sen., Urt. v. 4. März 1927, I A 206/26.)

*

×**5.** §§ 23, 5 Abs. 2 KapVerkStG. **Stille Beteiligungen an einer Kommanditgesellschaft unterliegen auch dann nur der Steuer aus § 23 KapVerkStG., wenn zu den persönlich haftenden Gesellschaftern eine Kapitalgesellschaft gehört.** †)

Die beschwerdeführende KommGes. besteht aus der D.-AktG. als persönlich haftender Gesellschafterin und der K.-AktG. als Kommanditistin. Ihr ist durch Vertrag v. 12. Okt. 1926 die M.-AktG. als stille Gesellschafterin mit einer Einlage von 12000 ℳ, wovon zunächst 4000 ℳ eingezahlt wurden, beigetreten.

FinA. und FinGer. erachten auf Grund der §§ 5, 6a, 11 eine Steuer von 4% der vorläufigen Einzahlung für begründet, während die hierfür herangezogene KommGes. auf Grund des § 23 nur 5‰ der Einlage entrichten will, da sie keine KapitalGes. sei.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

Zunächst ist zu bemerken, daß vom Standpunkt des FinA. nicht die KommGes., sondern deren persönlich haftende Gesellschafterin zur Steuer hätte herangezogen werden müssen, weil nach § 5 KapVerkStG. die Kommanditanteile als Anteile an der persönlich haftenden Kapitalgesellschaft angesehen werden (II A 654/26 vom 3. Mai 1927, RFH. 21, 150).

Die Steuerforderung aus § 6 ist aber überhaupt nicht haltbar. Allerdings teilen die Erläuterungsbücher von Keßler (Anm. 7 zu § 5, Anm. 5 zu § 23) und Weinbach (Anm. 7 zu § 5, Anm. 7 zu § 23) den Standpunkt der Vorinstanzen, während gleiches in dem vom VG. ebenfalls angeführten Erläuterungsbuche Beiel nicht zu finden ist. Eine Begründung gibt nur Keßler, und diese stützt sich weniger auf das Gesetz als auf die Erwägung, daß sonst die mit § 5 beabsichtigte Verhütung von Umgehungen nur unvollkommen erreicht würde. Das ist ein gesetzgeberisches Motiv, könnte auch von Bedeutung sein für Untersuchungen über die Anwendbarkeit des § 5 RAbgO., wofür indes hier alle Unterlagen fehlen, ersetzt aber nicht die Feststellung des positiven Gesetzesinhalts. Diese führt zu folgendem Ergebnis:

KommGes. gehören nicht zu den Kapitalgesellschaften i. S. des KapVerkStG., sondern zu den anderen Erwerbsgesellschaften. Lediglich für die Anteile der Kommanditisten an KommGes., zu deren persönlich haftenden Gesellschaftern eine Kapitalgesellschaft gehört, wird im § 5 Abs. 2 eine Fiktion aufgestellt. Diese Fiktion geht aber nicht dahin, daß eine solche Gesellschaft als Kapitalgesellschaft angesehen wird, sondern nur dahin, daß die Kommanditanteile als Anteile an der persönlich haftenden Kapitalgesellschaft gelten. Mit Unrecht glaubt die Vorentsch. etwas Gegenteiliges aus dem Urteil des erk. Sen. v. 28. Dez. 1926 — II A 503/26 — entnehmen zu können. Dieses geht vielmehr von dem gleichen Gesichtspunkt aus: es zieht die Folgerungen aus der Fiktion nur insoweit, als das Verhältnis zwischen Kommanditeinlage und persönlich haftender Kapitalgesellschaft zu beurteilen ist. Noch entschiedener ist dieser Gesichtspunkt in RStBl. 127 betont. Es ist dort die Folgerung gezogen, daß wohl die Einlagen der Kommanditisten oder deren Ersatz (§ 6c), nicht aber die Einlagen der persönlich haftenden Gesellschaften als Einlage in die Kapitalgesellschaft zu versteuern sind, und es ist in diesem Sinne in Übereinstimmung mit Keßler und Weinbach dem Versuch des damaligen BR., die KommGes. selbst zur Kapitalgesellschaft zu erklären, entgegengetreten. Daraus folgt aber auch, daß die weitere Schlußfolgerung von Keßler, weil im § 5 Abs. 2 die KommGes. ignoriert werde, müsse allgemein bei solchen Gesellschaften die persönlich haftende Kapitalgesellschaft als steuerlicher Repräsentant angesehen werden, nicht der Auffassung des Senats entspricht. Das würde in letzter Linie wieder darauf hinauslaufen, die nur im Verhältnis zu den Kommanditisten aufgestellte Fiktion zu einer allgemeinen, die Rechtsnatur der KommGes. regelnden, zu machen. Weil der Senat dies ablehnt, hat er auch die BörsUmsStPflicht bei Übertragung derartiger Kommanditanteile verneint (RFH. 19, 208).

Daraus ergibt sich: der stille Gesellschafter, der sich an einer dem § 5 Abs. 2 unterliegenden KommGes. beteiligt, ist nicht Inhaber einer Forderung gegen eine Kapitalgesellschaft. Man kann zu einem anderen Ergebnis auch nicht etwa mit Hilfe des § 23 Abs. 4 gelangen. Diese Vorschrift besitzt überhaupt keine selbständige Bedeutung, sondern ist, wie ihre Entstehungsgeschichte ergibt, nur eingefügt, um klarzustellen, daß in denjenigen Fällen, in denen eine

---

1924 kommt es zunächst darauf an, ob einer der in Betracht kommenden Zwecke so überwiegt, daß der andere nicht oder nicht mehr wesentlich ins Gewicht fällt; alsdann richtet sich der Abschlag nach dem überwiegenden Zweck. Für die Frage des Überwiegens sind insbes. die auf die einzelnen Räume fallenden Mietbeträge maßgebend. Sind dagegen die verschiedenen Zwecke von erheblicher Bedeutung, so muß der Wehrbeitragswert im Verhältnis der Größe der verschieden genutzten Räume zerlegt und von den sich danach ergebenden Beträgen der maßgebende Abschlag vorgenommen werden.

Anders nach § 29 VermStDurchfBest. 1925. Nach diesem findet eine gesonderte Bewertung statt ohne Rücksicht darauf, ob ein Zweck überwiegt oder nicht, und zwar wird der Wehrbeitragswert namentlich nach den aus den einzelnen Räumen erzielbaren Mieterträgen zerlegt. M. E. war die alte Regelung, die bei überwiegenden Zwecken einheitliche Bewertung vorsah, einfacher und praktischer.

RA. Dr. Hans Berolzheimer, München.

Zu 5. Die ursprüngliche, in der Folge gemilderte, Überspannung der Steuersätze für die GmbH. hat zur Gesetzesumgehung durch die gekünstelte, ungesunde Gesellschaftsbildung der GmbH. und Co. geführt. Um diese zu bekämpfen (Entw. S. 28), hat § 5 Abs. 2 KapVerkStG. bestimmt, daß, wenn eine Kapitalgesellschaft persönlich haftende Gesellschafterin einer KommGes. ist, dann die Anteile der Kommanditisten als Anteile der Kapitalgesellschaft angesehen werden. In dieser Bestimmung hat ein unklarer Gedanke eine unklare Fassung gefunden. Die Bekämpfung der GmbH. und Co. als einer Einzelerscheinung wäre besser der Rspr. überlassen worden, die den gegebenen und wirksamen Weg auch durch die Anwendung des § 5 RAbgO. alsbald gefunden (RFH. 10, 65 = JW. 1922, 1545). Trotzdem ist die Bestimmung des § 5 Abs. 2 KapVerkStG. nicht aufgehoben worden. Sie bildet einen Fremdkörper im Gesetze, der den systematischen Aufbau stört und von der Rspr. die Lösung von schwierigen Problemen fordert, deren Stellung nicht die Aufgabe des Gesetzgebers ist. Auf der einen Seite muß die Bestimmung angewendet werden, auch wenn eine Umgehungsabsicht nicht vorliegt, insbes. auch bei nachträglichem Eintritt einer Kapitalgesellschaft als persönlich haftende Gesellschafterin in eine KommGes. (RFH. 21, 150). Auf der anderen Seite kann die unfruchtbare Fiktion, daß die Anteile der Kommanditisten als Anteile der persönlich haftenden Kapitalgesellschaft gelten, nicht über ihren Wortlaut hinaus ausgedehnt werden, weil dies zu Kollisionen mit anderen Bestimmungen des Gesetzes führen würde. Die Kommanditanteile unterliegen deshalb nicht der BörsUmsSt. (RFH. 19, 208). Der Besteuerung nach § 5 Abs. 2 KapVerkStG. unterliegen nur die Einlagen der Kommanditisten, nicht die der persönlich haftenden Gesellschaften (RStBl. 27, 127). Nunmehr lehnt der RFH. mit tiefgründiger, scharfsinniger Begründung die — im Hinblick auf den Zweck des Ges. an sich naheliegende — Folge ab, die Bestimmung des § 5 Abs. 2 auch auf die stille Beteiligung anzuwenden. Die ausdehnende Auslegung würde dazu führen, daß die stille Beteiligung im Falle des § 5 Abs. 2 — ebenso wie die kommanditistische — mit 4% und nicht mit 5‰ besteuert wird. Die weitere Auswirkung dieser Auslegung wäre aber — im Widerspruch mit § 23 —, daß die stille Beteiligung an einer Erwerbsgesellschaft, die nicht Kapitalgesellschaft ist und zu deren persönlich haftenden Gesellschaftern eine Kapitalgesellschaft nicht gehört, überhaupt steuerfrei ist. Wenn der RFH., um ein solches Ergebnis zu vermeiden, die Auslegung nach dem strengen Wortlaut vorzieht, folgt er nur der alten Digestenregel, wonach Ausnahmerecht — quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est — enge auszulegen ist (so auch RG. 111, 188 = JW. 1925, 2112).

JR. Dünkelsbühler, München.

Besteuerung aus Abschn. A erfolgt, eine solche aus Abschn. B entfällt. Will man ihre Tragweite richtig erfassen, so kann das deshalb nur durch eine Prüfung dahin geschehen, ob eine Steuer aus Abschn. A begründet werden kann. Zu einer Steuerpflicht aus § 5 Abs. 2 könnte man nur dadurch gelangen, daß man entgegen dem Wortlaut den § 23 Abs. 4 auch dann für einschlagend ansähe, wenn eine Kapitalgesellschaft nicht Inhaber, sondern nur Mitinhaber oder Gesellschafter des Handelsgewerbes ist, und § 5 Abschn. 2 mit Rücksicht auf seine Zweckbestimmung und im Hinblick auf seinen Abs. 1 zu c erweiternd dahin auslegte, daß den Anteilen der Kommanditisten die Einlagen der stillen Gesellschafter gleichzustellen wären. In der Tat würde in Fällen der vorl. Art. dadurch wohl ein den Absichten des Gesetzgebers entsprechendes Ergebnis erreicht werden können. Eine derartige Auslegung des § 23 Abs. 4 würde aber auch zu der Folge führen, daß die stille Beteiligung der Erwerbsgesellschaften, die nicht Kapitalgesellschaften sind, aber zu deren Gesellschaftern eine Kapitalgesellschaft gehört, von der Steuer aus § 5 Abs. 2 nicht herangezogen werden könnte, wenn es sich nicht um eine KommGes. handelt. Insbes. würde die stille Beteiligung bei einer derart beschaffenen OffHG. gänzlich steuerfrei sein. Eine Auslegung des Gesetzes, die zu solchem Ergebnis führt, hält der Senat nicht für vertretbar.

Ebensowenig kann er der von **Keßler** und **Weinbach** vertretenen Auffassung beitreten, wonach die Beteiligung an der Gesellschaft in mehrere Beteiligungen an den Anteilen der einzelnen Gesellschafter zerlegt wird; denn diese Anschauung wird dem Umstand nicht gerecht, daß sowohl die OffHG. wie die KommGes. handels- und steuerrechtlich selbständige Rechtsträger sind (§§ 124, 161 HGB.; § 16 KapVerkStG.), und daß über diese anerkannte Selbständigkeit nicht, ohne in Widerspruch mit dem Gesetze zu geraten, hinweggegangen werden kann.

Allen diesen zum Teil auch von **Weinbach** anerkannten Unstimmigkeiten kann man nur begegnen, wenn man das Gesetz lediglich nach seinem Wortlaut auslegt und sich auf die Prüfung beschränkt, ob die Gesellschaft, an der die stille Beteiligung erfolgt, eine solche nach Abschn. A oder nach Abschn. B ist.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 5. Aug. 1927, II A 372/27.)

*

≻6. § 3 Satz 2 GrErwStG.; § 95 Abs. 1 RAbgO.

a) Erwirbt ein Mitglied einer Familie i. S. § 3 Satz 2 GrErwStG. den letzten Geschäftsanteil einer GmbH., so daß sämtliche Anteile in den Händen der Familie vereinigt sind, so haften für die Steuer alle Mitglieder der Familie als Gesamtschuldner.

b) Werden sämtliche Anteile in der Hand mehrerer Familienmitglieder vereinigt, so kann die Steuer nicht deshalb auf einen entsprechenden Bruchteil des Grundstückswerts beschränkt werden, weil die Anteile, die schon vor dem Erwerbe des letzten in den Händen der Familie gewesen sind, durch Erbfall erworben waren. Der Umstand, daß Steuerfreiheit eintritt, wenn der letzte Anteil ererbt ist, ändert hieran nichts. †)

Die H.-Fabrik GmbH., zu deren Vermögen ein Fabrikgrundstück gehört, war mit einem Stammkapital von 450 000 ℳ ausgestattet. Zwei Drittel der Geschäftsanteile standen den drei Beschwerdeführern zur gesamten Hand zu, da unter ihnen nach dem Tode des Ehemannes und Vaters T. eine fortgesetzte Gütergemeinschaft entstanden war. Diese Gütergemeinschaft wurde später aufgehoben. Ein Drittel des Stammkapitals stand dem Kaufmann K. zu. Dieser trat seinen Geschäftsanteil von 150 000 ℳ an Wilhelm T. ab, so daß nunmehr sämtliche Geschäftsanteile in der Person der Witwe und ihrer beiden Söhne vereinigt waren.

Die Steuerstelle nahm an, daß durch den bezeichneten Rechtsvorgang die Voraussetzungen des § 3 GrErwStG. erfüllt seien, und zog die drei Beschwerdeführer zur Steuer in Höhe von 46 400 ℳ heran.

Die Steuerstelle hat unter Billigung des Finanzgerichts nicht nur den an dem steuerpflichtigen Rechtsgeschäft unmittelbar beteiligten Wilhelm T. herangezogen, sondern auch seine Familienangehörigen, die gleichfalls Geschäftsanteile besitzen. Das ist zutreffend, bedarf aber besonderer Begründung. Nach § 20 Abs. 1 Satz 1 GrErwStG. sind der Erwerber und Veräußerer gesamtschuldnerisch zur Entrichtung der Steuer verpflichtet. Diese Vorschrift ist auf den Regelfall abgestellt, daß das Eigentum an einem G r u n d s t ü c k übergeht, muß aber entsprechend auch auf alle anderen steuerpflichtigen Fälle angewendet werden. In den Fällen des § 3 bedeutet das, daß der Erwerber und der Veräußerer des Geschäftsanteils haften. Erwerber war hier bürgerlich-rechtlich nur Wilhelm T. Im letzten Satze des § 3 heißt es aber: „Ehegatten sowie Eltern und Kinder gelten i. S. dieser Vorschrift als eine Person.“ Das bedeutet, daß es so angesehen werden soll, als hätten alle Familienmitglieder bei Erwerbung des Geschäftsanteils gemeinschaftlich gehandelt. Man könnte dem Satze vielleicht auch die Bedeutung beilegen, daß das Vorhandensein mehrerer Familienglieder als Inhaber von Geschäftsanteilen nur die Steuerpflicht auslöst, und zwar in der Person dessen, der als letzter Erwerber eines Anteils anzusehen ist. In diesem Falle würde nur der letzte Erwerber haften, nicht aber die Familienglieder, die schon vor ihm Anteilseigner waren. Dazu nötigt indessen der Wortlaut nicht, und der Sinn der Vorschrift steht dieser Auffassung entgegen. Denn der § 3 ist von dem Gedanken beherrscht, daß der letzte Erwerber das sog. wirtschaftliche Eigentum des Grundstücks in seiner Person vereinige. Wenn im letzten Satze Ehegatten sowie Eltern und Kinder als eine Einheit hingestellt werden, so hatte der Gesetzgeber dabei i. S., daß sie gemeinschaftlich als nunmehrige Inhaber des wirtschaftlichen Eigentums am ganzen Grundstück anzusehen seien. Von diesem Gesichtspunkt rechtfertigt es sich, alle gemeinschaftlich als Erwerber heranzuziehen, und zwar als Gesamtschuldner gem. § 95 Abs. 1 RAbgO.

Daß alle drei Beschwerdeführer am 30. Sept. 1924 Anteilseigner waren, ist nach Lage der Sache anzunehmen. Fraglich kann nur sein, welchen Einfluß auf die Steuerpflicht der Umstand hat, daß die Beschwerdeführer $^2/_3$ des Stammkapitals schon als Teilnehmer an einer fortgesetzten Gütergemeinschaft innehatten, als Wilhelm T. den letzten Geschäftsanteil hinzuerwarb. In der Rechtsbeschwerde ist zur Erwägung gestellt, ob nicht volle Straffreiheit einzutreten habe, wenn auch nur beantragt ist, die Steuer nach einem Drittel des Grundstückswertes zu bemessen. Der Sen. ist der Ansicht, daß volle Steuerpflicht begründet ist.

Die Beschwerdeführer erlangen Befreiung (§ 8 Abs. 1 Nr. 1), weil die vor dem Erwerbe des letzten Anteils in den Händen der Familienmitglieder gewesenen Geschäftsanteile durch E r b g a n g erworben worden seien. Dieser Rechtsauffassung kann nicht beigetreten werden: § 3 ist seinem tiefsten Wesen nach eine Vorschrift zur Verhütung oder Unschädlichmachung von Steuerumgehungen. Er will in erster Linie die Fälle treffen, in denen durch Gesellschaftserrichtung

Zu 6. Die obige Entsch. enthält im wesentlichen 2 Grundsätze: Einmal wird die Haftung der sämtlichen Angehörigen der Familie als Gesamtschuldner für die Steuer aus § 3 festgestellt, auch wenn nur ein Angehöriger der Familie die letzten Geschäftsanteile für eigene Rechnung erwirbt; ferner wird die Anwendung des § 8 im Falle der Vereinigung sämtlicher Geschäftsanteile einer Grundstücksgesellschaft davon abhängig gemacht, ob der Erwerb des letzten Anteils unter § 8 fällt oder nicht. Auf den Erwerbsgrund hinsichtlich der früher erworbenen Anteile soll es nicht ankommen.

Der erste Rechtsgrundsatz dürfte Billigung finden. Nach § 3 gelten die Angehörigen i. S. dieser Vorschrift als e i n e Person. Gerade hieraus folgt ihre Verpflichtung zur Zahlung der GrErwSt. Dem entspricht es, daß für diese Steuer auch alle Angehörigen der „Familie“ haften, und zwar gem. § 95 RAbgO. als Gesamtschuldner.

Dagegen kann dem zweiten Rechtsgrundsatze nicht beigetreten werden. RFH. gibt selbst zu, daß Ungereimtheiten sich dabei nicht vermeiden lassen. Es ist hiernach möglich, daß ein Erwerber, der 95% der Geschäftsanteile ererbt hat und die letzten 5% kauft, die volle Steuer bezahlen muß, während umgekehrt ein Erwerber, der die ersten 95% gekauft hat und die letzten 5% erbt oder geschenkt erhält, vollkommen steuerfrei ist. Auf diese Weise könnte sogar versucht werden, durch entsprechende Rechtsgestaltung Steuern zu sparen, wenngleich in vielen Fällen § 5 RAbgO. durchgreifen würde.

Es kann jedoch nicht zugegeben werden, daß die Fassung des Ges. zu einer so wenig befriedigenden Auslegung nötigt. Nach der Rspr. des RFH. und nach anerkannter Rechtslehre bestimmt § 3 neben § 6 die Besteuerung des Übergangs des w i r t s c h a f t l i c h e n E i g e n t u m s. Der Erwerb der Gesamtheit aller Anteile einer Grundstücke besitzenden Gesellschaft wird aus dem Gesichtspunkte besteuert, daß der Erwerber der Anteile hierdurch das wirtschaftliche Eigentum an den Grundstücken erwirbt. Der Erwerb des letzten noch fehlenden Anteils ist also nur A n l a ß, nicht aber Rechtsgrund der Besteuerung. Auch in den Fällen des § 6 kann es vorkommen, daß durch eine zeitlich getrennte Reihe von Rechtsgeschäften die eigentumsähnliche wirtschaftliche Verfügungsmacht erlangt wird. Auch in diesem Falle entsteht der Steueranspruch erst mit Abschluß des letzten Rechtsgeschäfts; Steuergrund ist aber das Z u s a m m e n t r e f f e n der sämtlichen Rechtsgeschäfte, die in ihrer Gesamtheit dem Berechtigten die eigentumsähnliche Stellung verschaffen. Auch bei Erwerb des juristischen Eigentums trifft in der Regel eine Mehrheit von Rechtsvorgängen zusammen, nämlich Auflassung und Eintragung im Grundbuch. Steuerpflicht entsteht nach § 4 mit der Eintragung im Grundbuch, jedoch nur wenn eine rechtsgültige Auflassung vorliegt. In allen diesen Fällen darf der A n l a ß zur Steuererhebung nicht mit ihrem Grunde verwechselt werden. Für die Frage, ob Steuerfreiheit gem. § 8 gegeben ist, kommt es aber nicht auf den Anlaß, sondern auf den Grund der Steuerpflicht an. Hat z. B. jemand den Nießbrauch an einem Grundstück gegen Entgelt erworben, so entsteht hierdurch noch nicht die Steuerpflicht gem. § 6. Erwirbt er später durch einen weiteren Vertrag unentgeltlich weitergehende Rechte, z. B. Auflassungsvollmacht für eigene Rechnung, so wird er sich nicht auf § 8 Nr. 1 berufen können, da er die eigentumsähnliche Stellung als solche nicht unentgeltlich erworben hat. Ebenso muß es bei dem nach und nach erfolgenden Erwerb sämtlicher Geschäftsanteile einer Grundstücksgesellschaft gehalten werden. Grund der Steuerpflicht ist nicht der Erwerb des letzten Anteils, sondern die Vereinigung sämt-

Grundstücke wirtschaftlich in die Form von Gesellschaftsanteilen gekleidet werden, deren Veräußerung an sich nicht unter die Steuerpflicht fällt. Nebenbei mag dem Gesetzgeber auch vorgeschwebt haben, daß bei Veräußerung von Anteilen an Gesellschaften mit Grundbesitz wirtschaftlich entsprechende Grundstücksanteile veräußert werden. Der Gedanke des Gesetzgebers wäre am besten dadurch verwirklicht worden, daß man den Übergang jedes Gesellschaftsanteils unter entsprechenden Voraussetzungen der Steuerpflicht unterwarf, und so ist es auch im RZuwStG. von 1911 (§ 3) geschehen. Das GrErwStG. hat diesen Weg nicht für gangbar gehalten und die Steuerpflicht nur für die Fälle eingeführt, daß eine einzige Person alle Anteile in sich vereinigt und dadurch wirtschaftlicher Alleineigentümer wird. Die Beschränkungen des RZuwStG. hat es fallen und eine Erweiterung noch insofern Platz greifen lassen, als gewisse Familienmitglieder als eine einzige Person gelten sollen. Damit ist der Gedanke zum Ausdruck gekommen, daß mit der Vereinigung sämtlicher Anteile in einer Hand das Eigentum am **ganzen** Grundbesitz als (wirtschaftlich) übergegangen anzusehen ist. Daraus folgt, daß die Steuer sich nach dem vollen Grundstückswerte bemißt. Auf welche Weise der Erwerber des letzten Anteils die anderen Anteile erworben hat, ist dabei ohne Bedeutung. Denn wenn das Ges. den Erwerber des letzten Anteils als Erwerber des Grundstücks behandelt, so ist es nicht von dem Gedanken beherrscht, daß er das Grundstück schon vorher in Teilen von anderen Anteilsinhabern erworben hat; vielmehr kann der Gedanke nur der sein, daß die Gesellschaft selbst als Rechtsvorgängerin im wirtschaftlichen Sinne anzusehen ist. § 3 ist eine Vorschrift ganz außergewöhnlicher Art. Vom Standpunkt der Folgerichtigkeit läßt sie sich nicht begründen, und es ist deshalb nicht zu vermeiden, daß sie zu Ungereimtheiten und Ungerechtigkeiten führt. So ist es denn zwar zu beklagen, aber nicht zu leugnen, daß voll steuerpflichtig ist, wer eine Anzahl Geschäftsanteile durch Erbgang oder durch einen anderen i. S. der GrErwSt. befreiten Vorgang erwirbt, wenn er den letzten Anteil in anderer Weise erwirbt, während jemand, der den letzten Anteil durch ein Geschäft i. S. des § 8 erwirbt, steuerfrei bleibt.

(RFH., II. Sen., Bescheid v. 24. Juni 1927, II A 226/27.)

*

>< **7.** § 1 Nr. 1 UmsStG. 1919. **Bei einer sogenannten Metaverbindung, die Dritten gegenüber nicht in die Erscheinung tritt, findet zwischen dem Einkäufer-Metisten u. dem Verkäufer-Metisten ein steuerpflicht. Umsatz statt.**†)

Es ist festgestellt, daß der StPfl. (ein Viehverkäufer) und der Schweinehändler Kl. Schweine auf gemeinschaftliche Rechnung umsetzten. Der Einkauf erfolgte im Namen des StPfl., der Verkauf im Namen des Kl. Die Vorinstanz hat den StPfl. mit der Hälfte des erzielten Betrags zur Umsatzsteuer herangezogen. Der StPfl. bestreitet seine Steuerpflicht, weil die Schweine von Kl. im eigenen Namen verkauft und die hierfür vereinnahmten Entgelte von Kl. versteuert worden seien.

Es handelt sich hier um eine sogenannte Metaverbindung zweier Unternehmer zum gewinnbringenden Ein- und Verkaufe von Waren auf gemeinsame Rechnung (vgl. RFH. 13, 290). Dritten gegenüber ist diese Metaverbindung nicht in die Erscheinung getreten. Jeder Gesellschafter ist nach außen im eigenen Namen aufgetreten. Die gegenseitigen Beziehungen zwischen den Gesellschaftern waren rein obligatorisch und hatten keine Wirkung gegenüber Dritten. Bei dieser Sachlage kommen Umsätze der Gesellschaft als solcher im Sinne des UmsStG. nicht in Frage. Es liegen daher nicht vier umsatzsteuerpflichtige Geschäfte (vom Erzeuger über Einkäufer-Metisten, Gesellschaft, Verkäufer-Metisten an Abnehmer), sondern nur drei vor:

1. vom Erzeuger oder sonstigen Lieferer an den Einkäufer-Metisten,
2. vom Einkäufer-Metisten an den Verkäufer-Metisten,
3. vom Verkäufer-Metisten an den dritten Abnehmer.

Streitig sind hier die Umsätze zu 2. Der Einkäufer-Metist hat dem Verkäufer-Metisten Kl. die Verfügung über die Schweine verschafft (§ 5 UmsStG.) und hierfür von Kl. ein Entgelt bezogen, das sich aus dem Ersatze des Einkaufspreises und der Hälfte des erzielten Gewinns zusammensetzt. Dieser Leistungsaustausch ist umsatzsteuerpflichtig.

Unrichtig ist die Anschauung der Vorinstanz, daß der StPfl. wegen des Gesellschaftsverhältnisses mit Kl. die Hälfte des von diesem erzielten Verkaufspreises zu versteuern habe. Gegenstand des Umsatzes zwischen dem StPfl. und Kl. ist die Gesamtzahl der für gemeinschaftliche Rechnung angeschafften Schweine, nicht die halbe Anzahl der Schweine. Den Maßstab für die Umsatzsteuerschuld des steuerpflichtigen BeschwF. bildet aber nicht der von Kl. erzielte Verkaufspreis, sondern die Geldleistung des Kl. an den BeschwF., d. i. der Ersatz des von dem BeschwF. bezahlten Einkaufspreises zuzüglich des halben Gewinns. Auf welchen Geldbetrag die Gegenleistung des Kl. an den BeschwF. sich bezifferte, ist nicht festgestellt. Es darf aber ohne weiteres unterstellt werden, daß diese Gegenleistung größer war als die Hälfte des Verkaufspreises, die von der Vorinstanz zur UmsSt. herangezogen worden ist. Da nun wegen des Verbots einer Verböserung (§ 228 RAbgO.) keinesfalls eine Erhöhung der Umsatzsteuer eintreten darf, kann eine Ermittlung des höheren Entgelts unterbleiben, es hat vielmehr bei der von der Vorinstanz angenommenen Umsatzziffer zu bewenden.

(RFH., V. Sen., Urt. v. 4. März 1927, V A 77/27 S, RFH. 20, 300.)

*

>< **8.** § 7 UmsStG. 1922; § 4 RAbgO. **Verwandelt ein Lieferer die Beförderungsabteilung seines Geschäfts in ein rechtlich selbständiges Unternehmen, so wird er durch die Änderung der bürgerlich-rechtlichen Form nach § 7 UmsStG. steuerfrei, wenn die tatsächlichen Vorgänge bei der Beförderung der Waren zu seinen Abnehmern im wesentlichen unverändert bleiben.**

Die StPflichtige, eine off. HG., betreibt Kohlenhandel. Die Beförderung an die Abnehmer erfolgt auf dem Wasserwege. Seit 1922 führt die StPfl. die Beförderung nicht mehr selbst aus, sondern überträgt sie einer Ewerführerei GmbH. Diese holt die für die StPfl. mit der Bahn oder zu Wasser angekommenen Kohlen ab und führt sie den Kunden der StPfl. unmittelbar zu ohne Mitwirkung der StPfl. oder deren Angestellten. Streitig ist, ob die Lieferungen der StPfl. im Jahre 1925 umsatzsteuerpflichtig sind oder ob infolge der Einschaltung der GmbH. Steuerfreiheit gem. § 7 UmsStG. gegeben ist.

Gesellschafter der GmbH. sind zwei Personen; der eine von ihnen ist der Sohn des Mitgesellschafters der stpfl. off. HG. Dieser Sohn ist auch Geschäftsführer der GmbH.; gelegentlich ist er auch bei der StPfl. tätig, und zwar unentgeltlich. Die StPfl. bedient sich zur Kohlenbeförderung ausschließlich der GmbH., die ein Stammkapital von 500 RM. hat; die GmbH. übernimmt außerdem nur gelegentlich Beförderungsaufträge von Dritten. Im Veranlagungszeitraume betrieb sie ihr Geschäft in den Räumen der StPfl. Eigenen Schiffsraum besitzt die GmbH. nicht; sie betreibt vielmehr ihr Gewerbe mit den Schuten der StPfl., die sie von dieser gemietet hat. Die StPfl. ist berechtigt, den Mietvertrag jederzeit frei zu widerrufen.

Das beschwerdeführende FinA. vertritt in der Rechtsbeschwerde wie bereits als Veranlagungs- und Einspruchsbehörde den Stand-

---

licher Anteile in einer Hand. Sind einzelne Anteile entgeltlich, andere erbschafts- oder schenkungshalber erworben, so erscheint es angemessen, eine gemischte Schenkung anzunehmen, ebenso wie in dem Falle, daß ein Grundstück in freigebiger Absicht unter seinem Werte oder nur gegen Übernahme der Hypothekenlast veräußert wird. In diesem Falle ist allerdings nicht ein bestimmter Teil der Verkäuferleistung unentgeltlich, sondern die einheitliche Leistung „halbentgeltlich" erfolgt. In dem oben erwähnten Falle dagegen ist ein selbständiger Teil der Verkäuferleistung entgeltlich, ein anderer unentgeltlich bewirkt. Dieser Unterschied ist aber für die Frage, ob gemischte Schenkung i. S. des SteuerG. vorliegt, ohne Bedeutung. Vielmehr wird man bei Anwendung des § 8 auf die Fälle des § 3 grundsätzlich festzustellen haben, ob die „Vereinigung aller Anteile in einer Hand" ganz oder teilweise unentgeltlich erfolgt ist; je nachdem hat volle oder teilweise Steuerfreiheit einzutreten. Dieses Ergebnis entspricht dem anerkannten Rechtsgrund der in § 3 angeordneten Steuerpflicht wie auch dem § 8 und ist angemessen und befriedigend. Im Ergebnis ebenso Ott, Anm. 42 zu § 3. RA. Dr. **Ernst Hagelberg**, Berlin.

Zu 7. Das Wesen der Meta-Verbindung besteht darin, daß zwei Unternehmer, die wirtschaftlich und rechtlich selbständig sind und diese Selbständigkeit auch behalten wollen, das Risiko eines Geschäfts teilen. Daraus ergibt sich schon von selbst, daß es dem wirtschaftlichen Tatbestand völlig widersprechen würde, auf Grund der Vereinbarungen der Beteiligten, die nur im Innenverhältnis für die Abrechnung Bedeutung haben, eine Gesellschaft zu konstruieren, an die oder von der umsatzsteuerpflichtige Lieferungen stattfinden. Daher ist es nicht angängig, bei einer Meta-Verbindung etwa vier Umsätze anzunehmen: Erzeuger an Einkäufer an Gesellschaft an Verkäufer an Abnehmer. Dies ist im Urt. des RFH. 13, 290 ausgeführt. Ebensowenig darf man aber bei einer Meta-Verbindung nur zwei Umsätze annehmen, nämlich: Erzeuger an Gesellschaft an Abnehmer, sondern es entspricht dem natürlichen Lauf der Dinge, daß drei Umsätze vorliegen: Erzeuger an Einkäufer an Verkäufer an Abnehmer.

Die vorliegende Entsch. befaßt sich mit der Steuerpflicht des Umsatzes zwischen dem Einkäufer und dem Verkäufer und bejaht diese mit Recht, da der Begriff der Lieferung im Umsatzsteuerrecht nur eine **Besitzübertragung** mit der Einräumung der rechtlichen und wirtschaftlichen Verfügungsbefugnis voraussetzt und nicht etwa, wie beim bürgerlich-rechtlichen Kauf, eine Eigentumsübertragung. Ebenso entspricht es umsatzsteuerrechtlichen Grundsätzen, wenn als Entgelt hier alles das angesehen wird, was der Verkäufer dem Einkäufer herauszahlt; das ist in der Regel der verauslagte Einkaufspreis zuzüglich der Hälfte des erzielten Gewinns. Es ist demnach der Entsch. in vollem Umfange zuzustimmen.

RA. Dr. **Carl Becher**, Berlin.

punkt, die Voraussetzungen des § 7 UmsStG. seien nicht gegeben, vornehmlich deshalb, weil die Einschiebung der GmbH. nach § 5 RAbgO. für die Besteuerung ohne Bedeutung sei. Das FinGer. dagegen hat auf Freistellung erkannt. Die Rechtsbeschwerde des Finanzamtes ist begründet.

Nach der ständigen Rspr. des Sen. kommt es nach § 4 RAbgO. für die UmsSt. nicht auf die Rechtsformen an, die den Lieferungen oder sonstigen Leistungen zugrunde liegen, sondern auf die tatsächlichen Vorgänge. Insbes. kann die Umsatzsteuerpflicht nicht dadurch begründet oder ausgeschaltet werden, daß die Beteiligten Willenserklärungen irgendwelcher Art zu Papier bringen, während tatsächlich nach der wirtschaftlichen Bedeutung der stpfl. Vorgänge alles beim alten bleibt. Das ist aber hier der Fall.

Das Stammkapital der GmbH. ist so klein, daß es einen Eigenbetrieb von der wirtschaftlichen Bedeutung der hier in Frage stehenden Beförderungen nicht ermöglicht. Der Betrieb beruht vielmehr fast ausschließlich auf der wirtschaftlichen Kraft der StPfl. Dementsprechend hat sich diese ihres Schiffsraums auch nicht entäußert, sondern ihn der GmbH. nur mietweise überlassen, ohne sich indessen auch insoweit auf irgendeine Zeitdauer zu binden. Mit diesen Schiffen führt die GmbH. die Beförderung der von der StPfl. verkauften Kohlen aus. Die Beförderungsaufträge verlassen auch nicht die Geschäftsräume der StPfl., sondern werden in diesen von dem Sohne des Mitinhabers der StPfl., der Geschäftsführer und Gesellschafter der GmbH. ist, wie von einem Angestellten entgegengenommen und bearbeitet. Durch die Errichtung der GmbH. ist also in den tatsächlichen Verhältnissen nichts geändert, soweit die Ausführung der Beförderung der Kohlen an die Abnehmer der Kohlen in Betracht kommt. Die Beförderung spielt sich vielmehr genau ebenso ab wie bisher, und deshalb ist die Einschaltung der GmbH. nach § 4 RAbgO. auch ungeeignet, die Umsatzsteuerpflicht der StPfl. zu beeinflussen. Die Einschaltung der GmbH. in den Verkehr der StPfl. mit ihren Kunden hat wirtschaftlich nicht die Bedeutung, die StPfl. als ein reines Handelsunternehmen i. S. des § 7 UmsStG., das sich mit der Beförderung der Ware nicht befaßt, erscheinen zu lassen. Danach ist es auch ohne Belang, ob ein Geschäftsgebaren dieser Art am Orte der StPfl. üblich ist und ob die GmbH. zu dem Zwecke errichtet worden ist, um dem Sohne des Mitinhabers der GmbH. eine selbständige Stellung einzuräumen.

(RFH., V. Sen., Urt. v. 9. Sept. 1927, V A 304/27 S.)

*

9. § 7 UmsStG. 1922. **Durch Bezeichnung der Ware seitens des Zwischenhändlers gegenüber dem Erwerber in den Räumen des ersten Verkäufers wird unmittelbarer Besitz nicht erworben und nicht übertragen.**

Der Einwand der BeschwF., daß sie den unmittelbaren Besitz an dem weiterverkauften Wagen nicht erlangt und übertragen habe (§ 7 UmsStG. 1922), ist begründet. Denn das FinGer. stellt nur fest, daß von dem persönlich haftenden Gesellschafter R. der beschwerdeführenden Firma der von der Motorwagen-AktG. in W. käuflich erworbene und bei dieser stehengebliebene Wagen auf dem Platze dieser Gesellschaft dem Käufer bezeichnet worden sei, und lehnt deshalb die Steuerbefreiung ab. Diese Feststellung trägt aber die Entsch. nicht, da nach ihr der Wagen im Gewahrsam der Motorwagen-AktG. verblieben war, die BeschwF. auch, wie der RFH. schon früher entschieden hat, durch ein Besitzkonstitut mit ihr den unmittelbaren Besitz i. S. des UmsStG. nicht erlangt haben konnte. Zur Übertragung des unmittelbaren Besitzes auf den Käufer genügt die bloße Bezeichnung des Wagens nicht (vgl. § 854 Abs. 1 BGB.). Auch die Abnahme der Ware ist nicht eins mit der Besitzerlangung.

(RFH., V. Sen., Urt. v. 29. April 1927, V A 892/26, S.)

*

× **10.** §§ 6, 163, 174, 282 Abs. 4, 283 RAbgO.; §§ 6 Abs. 1 Nr. 2, 7 Abs. 2 Nr. 1, 12 Abs. 2, 13, 15—21 EinkStG. 1925; §§ 39, 40 HGB. **Die Steuerbehörde ist berechtigt, Vollkaufleuten im Verfahren zur Festsetzung der Einkommensteuer die Aufstellung handelsrechtlicher Bilanzen aufzugeben und die Aufstellung gemäß § 202 RAbgO. zu erzwingen.** †)

Das FinA. forderte den Beschwerdeführer mit Schreiben v. 15. April 1926 zum Zwecke der Einkommensteuerveranlagung 1925 zur Vorlegung einer Bilanz für das Geschäftsjahr 1925 auf. Mit Schreiben v. 21. April 1926 legte der Beschwerdeführer dem FinA. nahe, sein Einkommen an Hand des festgestellten Umsatzes (8—10% des Umsatzes) zu schätzen, und bemerkte weiter, da die von einem beeidigten Bücherrevisor aufgestellten Bilanzen (gemeint waren Bilanzen für frühere Jahre) vom FinA. als Schwindel behandelt worden seien, wäre es empfehlenswert, wenn der FinAVorsteher in seinem Büro die Aufstellung der Bilanz übernehmen würde, deren Glaubwürdigkeit nicht angezweifelt werden sollte. Das FinA. erblickte darin eine Verweigerung seiner Auflage v. 15. April 1926 und gab dem Beschwerdeführer durch Schreiben v. 21. April 1926 erneut auf, diesmal unter Androhung einer Zwangsstrafe von 50 ℳ gem. § 202 RAbgO., binnen einer Woche eine Bilanz einzureichen. Nachdem der Beschwerdeführer bis zum 7. Mai 1926 der Aufforderung nicht nachgekommen war, setzte das FinA. durch Verfügung von diesem Tage eine Geldstrafe von 50 ℳ fest und drohte dem Beschwerdeführer zugleich, falls binnen weiteren acht Tagen die Bilanz nicht eingereicht werde, eine weitere Geldstrafe von 100 ℳ an. Gegen diese Verfügung legte der Beschwerdeführer mit Schreiben v. 12. Mai 1926, eingegangen am 20. Mai, Beschwerde ein. Er begründete sie damit, daß aus seiner Zuschrift v. 21. April nicht gefolgert werden könne, daß er die Aufstellung einer Bilanz abgelehnt habe. Im übrigen seien seine früher vorgelegten Bilanzen als Schwindel behandelt worden, auch sei er selbst nicht in der Lage, eine Bilanz aufzustellen, stelle aber dem FinA., falls es unbedingt eine Bilanz haben müsse, sein Büro und alles Notwendige zur Verfügung.

Durch Entsch. v. 28. Aug. 1926 wies der Präsident des LFinA. die Beschwerde als unbegründet zurück. Die Entsch. führte aus, daß der Beschwerdeführer gem. § 174 RAbgO. verpflichtet gewesen sei, auf Verlangen eine Abschrift der unverkürzten Bilanz einzureichen. Habe eine Bilanz noch nicht vorgelegen, so hätte er für deren Aufstellung Sorge tragen und, wenn er selbst dazu nicht imstande war, sie durch einen hierzu Befähigten aufstellen lassen müssen. Das Verlangen des Beschwerdeführers, der FinAVorsteher solle die Bilanz persönlich aufstellen, sei nicht berechtigt gewesen und das entsprechende Schreiben wegen seines Tones vom FinA. mit Recht als Ungehörigkeit aufgefaßt worden. Der Beschwerdeführer habe somit der amtlichen Aufforderung in keiner Weise entsprochen, die angedrohte Strafe sei daher zu Recht verhängt worden.

Die Rechtsbeschwerde ist zurückgewiesen:

Würde man davon ausgehen, daß der Beschwerdeführer lediglich die **Festsetzung** der in der Verfügung v. 7. Mai verhängten Strafe anfechten wollte, so müßte seine Rechtsbeschwerde als unzulässig verworfen werden, da es sich insoweit um eine gem. § 282 Abs. 4 RAbgO. **unanfechtbare** Entsch. des LFinA. handelt. Nun enthält aber diese Verfügung auch die Androhung eines weiteren Zwangsmittels zur Erzwingung der Einreichung der Bilanz, und nach dem Inhalt der Beschwerdeschrift muß angenommen werden, daß der Beschwerdeführer sich auch gegen diese Androhung wenden wollte. Insoweit ist aber gegen die Beschwerdeentsch. gem. § 283 RAbgO. die Rechtsbeschwerde an den RFH. zulässig. Die rechtzeitige Einlegung der Rechtsbeschwerde ergibt sich daraus, daß infolge der unrichtigen Rechtsmittelbelehrung in der Beschwerdeentsch. die Rechtsmittelfrist nicht in Lauf gesetzt wurde.

In sachlicher Beziehung ist zunächst festzustellen, daß die Erzwingung der Anordnung des FinA. zur **Aufstellung** einer Bilanz gem. § 202 Abs. 1 RAbgO. zulässig war, da die Anordnung innerhalb der gesetzlichen Befugnisse lag, die den Finanzämtern im Besteuerungsverfahren verliehen sind. Dem steht die Entsch. des 2. Sen., RFH. 12, 267, wonach die Steuerbehörde nicht berechtigt sein soll, im Steuerfestsetzungsverfahren dem Steuerpflichtigen die **Aufstellung** handelsrechtlicher Bilanzen aufzugeben, nur scheinbar entgegen. In dem dort entschiedenen Falle hatte eine durch Vertrag v. 20. Nov. 1922 errichtete GmbH. eine Eröffnungsbilanz, bezogen auf den früheren Zeitpunkt des 1. April 1922, d. h. den Tag, von dem an das Geschäft einer in die GmbH. eingebrachten offenen Handelsgesellschaft nach dem Gesellschaftsvertrage als für die GmbH. geführt zu gelten hatte, bereits vorgelegt. Es handelte sich nun um die Frage, ob die GmbH. verpflichtet war, mit Rücksicht auf die Berechnung der Ka-

---

Zu **10.** § 163 RAbgO. erhebt die handelsrechtliche Buchführungspflicht zur steuerrechtlichen. Die Entsch. (RFH. 21, 214) behandelt die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Steuerbehörde die Erfüllung dieser Verpflichtung erzwingen kann. Zu beachten war dabei der in RFH. 12, 267 aufgestellte Grundsatz, daß die Finanzbehörde kein Recht habe, den Gewerbetreibenden nachträglich zur Beobachtung handelsrechtlicher Vorschriften anzuhalten. Die gefundene Lösung ist zu begrüßen. Der RFH. verneint nach wie vor ein **abstraktes** Recht der Finanzbehörde, auf Grund des § 163 RAbgO. Buchführung oder Bilanzaufstellung zu erzwingen. Dies Recht steht der Steuerbehörde vielmehr nur **im konkreten Falle** zu, wenn ordnungsmäßig geführte Bücher oder ordnungsmäßige Bilanzen für die Ermittlung einer bestimmten Steuer notwendig sind. In dem Falle RFH. 12, 267 handelte es sich um die Ermittlung einer Kapitalverkehrssteuer bei Gründung einer AktG. Die Eröffnungsbilanz ist nicht wesentliche Voraussetzung für die Ermittlung der Steuer, da die Steuer von den Einlagen abhängt, nicht von deren Bilanzierung. Die Einkommensteuer eines buchführungspflichtigen Kaufmanns wird dagegen auf Grund der Bilanzen ermittelt; diese sind Grundlage für die Ermittlung der Steuer; die Erfüllung der nach §§ 36 und 39 HGB. bestehenden handelsrechtlichen und nach § 163 RAbgO. auch steuerrechtlichen Buchführungs- und Bilanzierungspflicht kann daher im Rahmen des Einkommensteuerermittlungsverfahrens erzwungen werden.

In dankenswerter Weise prüft der RFH. vorliegend, wie fast stets in derartigen Fällen, das Ergebnis an Hand des § 6 RAbgO. nach. Die Darlegungen im konkreten Falle erscheinen durchaus überzeugend.

RA. Dr. H. Veit Simon, Berlin.

pitalverkehrssteuer eine Eröffnungsbilanz auf den 20. Nov. 1922, d. i. den Tag der Einbringung der offenen Handelsgesellschaft in die GmbH., aufzustellen und einzureichen. Der 2. Sen. hat seine diese Frage verneinende Entsch. damit begründet, daß nach der RAbgO. und dem KapVerkStG. in dem zur Entsch. stehenden Falle keine Verpflichtung zur **Aufstellung** einer Bilanz — wohl aber gem. § 174 RAbgO. zur Einreichung der **Abschrift** einer bereits aufgestellten Bilanz — bestehe. Die Ausführungen der Entsch., es gebe kein Recht der Finanzbehörde, den Gewerbetreibenden zur Beobachtung handelsrechtlicher Vorschriften nachträglich anzuhalten, sollten demnach offenbar nur besagen, daß **allein** daraus, daß handelsrechtlich etwas vorgeschrieben ist, nicht schon eine Verpflichtung zur Erfüllung dieser Vorschrift auch im steuerlichen Interesse hergeleitet werden kann, sofern nicht das **Steuerrecht** entsprechende Vorschriften enthält. Nun bestimmt aber § 163 RAbgO., daß, wer nach anderen Gesetzen als den Steuergesetzen Bücher und Aufzeichnungen zu führen hat, die für die Besteuerung von Bedeutung sind, die ihm nach diesen Gesetzen obliegenden Verpflichtungen auch im Interesse der Besteuerung zu erfüllen hat. Daraus ergibt sich für Vollkaufleute, die gem. § 39 HGB. zu Beginn ihres Handelsgewerbes und demnächst für den Schluß eines jeden Geschäftsjahres eine Bilanz aufzustellen haben, auch nach dem Steuerrecht eine solche Verpflichtung, soweit die Aufstellung der Bilanz für die Besteuerung von Bedeutung ist. In dieser Beziehung unterscheidet sich der vorliegende Fall wesentlich von dem Bd. 12, 267 der Entsch. des RFH. entschiedenen. Dort handelte es sich um eine **Verkehrssteuer**. Die Eröffnungsbilanz sollte lediglich als Anhaltspunkt für die Ermittlung des Wertes des eingebrachten Geschäftes dienen, und es konnte sich nach Lage des Falles sehr wohl fragen, ob nicht das Verlangen der Aufstellung einer weiteren besonderen Eröffnungsbilanz bloß für den genannten Zweck gegen Billigkeit und Recht verstieß (§ 6 RAbgO.). Im zu entscheidenden Falle steht **Einkommensteuer** in Frage, und es ist der steuerpflichtige Gewinn eines buchführenden Kaufmanns (§ 7 Abs. 2 Nr. 1 und § 6 Abs. 1 Nr. 2 EinkStG. 1925) zu ermitteln. Dieser ist aber der nach den **Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung** für den Schluß des Steuerabschnitts ermittelte Überschuß des Betriebsvermögens über das Betriebsvermögen, das am Schlusse des vorausgegangenen Steuerabschnitts der Veranlagung zugrunde gelegen hat (§ 13 EinkStG. 1925). Hier sind also die Bilanzen, wie sie §§ 39 und 40 HGB. für den Kaufmann vorschreiben, nicht nur für die Besteuerung von Bedeutung, sondern vorbehaltlich etwaiger aus der Beachtung von § 12 Abs. 2 und §§ 15—21 EinkStG. sich ergebender Berichtigungen deren unmittelbare und maßgebende Grundlage.

Das FinA. hat bei seinem Verlangen nicht die Grenzen billigen Ermessens überschritten. Wenn das FinA. Bedenken hatte, daß durch die von dem Beschwerdeführer vorgeschlagene Schätzung seines Einkommens mit 8—10% des Umsatzes die Ansprüche des Reiches verkürzt würden, so verstieß es nicht gegen Recht und Billigkeit, wenn es von dem Beschwerdeführer die Einreichung einer Bilanz, die er schon in seiner Eigenschaft als Vollkaufmann ohnedies hätte aufstellen müssen, verlangte. Auch der Umstand, daß angeblich frühere Bilanzen vom FinA. nicht als beweiskräftig angesehen wurden, durfte vom Beschwerdeführer nicht als Anhalt zur Verweigerung der Bilanzaufstellung genommen werden, da er ja, wenn er nunmehr eine seiner Ansicht nach zutreffende Bilanz vorlegte, gegen deren Ablehnung durch das FinA. im Rechtsmittelwege vorgehen konnte.

(RFH., VI. Sen., Urt. v. 18. Mai 1927, VI A 158/27 S.)

Kartellgericht.

1. §§ 1, 8 KartVO. Für die Anwendung der §§ 1, 8 KartVO. ist es ohne Belang, ob die Gesellschaft, zu deren Gunsten die Bindung besteht, ein Kartell ist. Die Kündigungserklärung wird durch Unterlassung eines Antrags gemäß § 8 Abs. 3 unanfechtbar. Über die Frage, ob die Kündigung unanfechtbar geworden ist, haben die ordentlichen Gerichte zu entscheiden. †)

Das Begehren der Antragstellerinnen festzustellen, daß ihre fristlose Kündigung v. 10. Dez. 1926 wirksam geworden sei, kann einer Prüfung nach den Vorschriften der KartVO. erst dann unterworfen werden, wenn dargetan ist, daß die Vorschriften, insbes. die §§ 1 u. 8 dieser VO. auf den vorl. Streitfall überhaupt Anwendung zu finden haben.

Bei der Prüfung dieser Frage ist davon auszugehen, daß § 8 a. a. O., nur für Vereinbarungen gilt, die sich als Kartellbindungen der in § 1 ebenda bezeichneten Art darstellen. Es müßte mithin eine Entsch. über das Feststellungsverlangen der Antragstellerinnen mangels der Zulässigkeit des Kartellgerichtl. Verfahrens dann von vornherein abgelehnt werden, wenn die im Schreiben der Antragstellerinnen v. 8. Dez. 1926 unzweideutig zum Ausdruck gebrachte fristlose Kündigung sich nicht auf eine derartige Kartellverpflichtung, sondern auf ein anders geartetes, nach den Grundsätzen des Zivilrechts zu beurteilendes und der Zuständigkeit der ordentl. Gerichte unterliegendes Rechtsverhältnis bezogen hätte. Das ist jedoch nicht der Fall. Allerdings war nach der Fassung des Kündigungsschreibens „die Mitgliedschaft bei der Teerverwertungsgesellschaft mbH. einschließlich des Lieferungsverhältnisses“ gekündigt. Daraus könnte an sich entnommen werden, daß es den Antragstellerinnen in erster Linie darauf angekommen sei, ihre Zugehörigkeit zur GmbH. und auf diesem Wege zugleich ihre Lieferungsverpflichtungen zur Aufhebung zu bringen. Der Schriftwechsel der Streitteile läßt aber keinen Zweifel darüber, daß es den Antragstellerinnen vor allen Dingen darauf ankam, durch fristlose Kündigung auf Grund der Vorschriften der VO. gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen v. 2. Nov. 1923 ihrer Lieferungsverpflichtungen ledig zu werden, nicht aber eine Kündigung der GmbH. als solcher anzusprechen, die, wie die Antragstellerinnen wußten, weder vertraglich vorgesehen noch rechtlich zulässig war.

Nur auf die Kündigung kartellmäßiger Bindungen der in § 1 KartVO. bezeichneten Art bezieht sich nach anerkannten Grundsätzen des KartGer. die Vorschrift des § 8, und nur von dieser will die KartVO., sofern ein wichtiger Grund vorliegt, das durch den Kartellvertrag gebundene Mitglied befreien. Der kartellgerichtl. Prüfung unterlag somit die Kündigungserklärung der Antragstellerinnen auch nur insoweit, als sie die Befreiung von dem durch die §§ 4 u. 5 des Gesellschaftsvertrages begründeten „Lieferungsverhältnis“ bezweckte.

Die Auffassung der Antragsgegnerin, die eine gesonderte, kartellrechtliche Beurteilung dieses Lieferungsverhältnisses nicht für zulässig, vielmehr eine Prüfung für erforderlich erachtet, ob die Gesellschaft, zu deren Gunsten die Lieferungsverpflichteten gebunden sind, ein Kartell ist, findet in dem Zweck und dem Inhalt der VO. keine Stütze. Vielmehr ergibt sich aus der Fassung des § 1, daß diese Vorschrift einerseits ihre Anwendbarkeit ausdrücklich auf die dort bezeichneten Verpflichtungen beschränkt, daß sie andererseits aber auch zur Annahme einer Kartellverpflichtung i. S. § 1 nichts weiter fordert, als den dort bezeichneten Inhalt der Verpflichtung. Wenn daher die Antragsgegnerin ausführt, es müsse außer der Frage, ob die gekündigte Vertragsverpflichtung den in § 1 bezeichneten Inhalt hat, auch noch die Gesamtheit der sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechte und Pflichten geprüft, der Vertragszweck ermittelt und danach festgestellt werden, ob die personenrechtliche Vereinigung, zu deren Gunsten die Lieferungspflicht ausbedungen ist, sich als ein Kartell i. S. § 1 KartVO. darstellt, so geht das über den Rahmen der für die Anwendung der §§ 1 u. 8 geforderten Feststellungen hinaus. Zumal eine solche Feststellung daran scheitern müßte, daß die KartVO. eine Begriffsbestimmung des Kartells überhaupt nicht gibt.

Es ist deshalb für die Anwendbarkeit der §§ 1 u. 8 KartVO. auch ohne Belang, daß sich die Antragsgegnerin in Anlehnung an die wirtschaftswissenschaftliche Gliederung von Unternehmenszusammenfassungen „als eine konzernmäßige Verarbeitungsgemeinschaft auf genossenschaftlicher Grundlage“ oder in ähnlicher Weise bezeichnet und damit darlegen will, daß sie nicht als Kartell angesprochen werden dürfe.

Es ist für die rechtliche Beurteilung des vorbezeichneten Falles auch unerheblich, daß ein Teil der Gesellschafter die Teererzeugung inzwischen eingestellt hat. Denn abgesehen davon, daß im Hinblick auf die **rechtliche** Loslösung der kartellmäßigen Vertragspflichten von der gesellschaftlichen Organisation die Bindung **sämtlicher** Gesellschaftsmitglieder an diese Verpflichtungen für die Kartellcharakter

---

Zu 1. I. Die KartVO. gibt eine Begriffsbestimmung des Kartells nicht. Für ihre Anwendung ist es ohne Bedeutung, ob die Vereinigung sich als Kartell, Syndikat, Konvention oder ähnlich bezeichnet. Auch ist nicht entscheidend, ob sie unter den bisher von Volkswirten oder Juristen entwickelten Kartellbegriff fällt. Es kommt infolgedessen nicht darauf an, ob die Vereinigung entsprechend der herrschenden volkswirtschaftlichen Definition des Kartellbegriffs (**Liefmann**) als Verband zwischen selbständig bleibenden Unternehmen derselben Art zum **Zwecke monopolistischer Marktbeherrschung** anzusehen ist. Insoweit besteht jetzt wohl Einigkeit. — Strittig ist, ob die Vereinigung zur **Beeinflussung** des Marktes **geeignet** sein muß (so früher **Breslauer-Tschierschky**, System 15), die Marktbeeinflussung jedenfalls **bezwecken** muß (**Haußmann-Hollaender**, KartVO. 19), oder ob lediglich ein Vertrag vorliegen muß, der in § 1 aufgeführte Verpflichtung enthält (R. **Isay** in **Isay-Tschierschky**, KartVO. 125). Das KartGer. hat bisher eine endgültige Stellungnahme zu dieser Streitfrage vermieden. In K 407/26 (Samml. d. Entsch. u. Gutachten d. KartGer. 45) hat das KartGer. mit Recht festgestellt, daß eine Absicht der Marktbeeinflussung auch dann vorliegt, wenn diese Absicht sich nur auf ein örtlich beschränktes Gebiet bezieht, in K 310/24 (Entsch. 55) hat es sich auf einen ähnlichen Standpunkt gestellt, obwohl in diesem Falle die durch den Vertrag gebundene Rohteermenge nur 7—8% des gesamten deutschen Teeranfalls umfaßte, und in der vorl. Entsch. hat das KartGer. mit vollem Recht in der Übernahme der Verpflichtung der Lagerung und Vernichtung einer nach dem Vertrag unstatthaften Mehrerzeugung den Beweis dafür erblickt, daß eine Beeinflussung der Marktlage erstrebt werde; denn die Sicherung des Marktes vor der Belastung mit einer Überproduktion kann nur den Zweck der Marktbeeinflussung haben (**Friedländer**, Konzernr. 100, der

dieser Verpflichtungen nicht wesensnotwendig ist, bleibt die Unterwerfung auch der die Teererzeugung nicht betreibenden Mitglieder unter die §§ 4 u. 5 des Gesellschaftsvertrages an sich durchaus wirksam und nur so lange gegenstandslos, als sie die Herstellung der kartellierten Rohprodukte nicht wieder aufnehmen.

Wenn die Antragsgegnerin schließlich ausführt, daß die Vorschriften der KartVO. unter allen Umständen nur da zur Anwendung gebracht werden könnten, wo durch die kartellmäßigen Bindungen eine Beeinflussung der Marktlage und eine Ausschaltung des Wettbewerbs erstrebt werde, daß hiervon im vorl. Falle aber nicht die Rede sein könne, daß vielmehr durch die Zusammenfassung der beteiligten Unternehmungen lediglich die Lieferung einer für die Rentabilität der für die Weiterverarbeitung des Rohteers errichteten Betriebe erforderlichen Teermenge habe sichergestellt werden sollen, so kann dahingestellt bleiben, ob §§ 1 u. 8 KartVO. zu ihrer Anwendung eine ausdrückliche Feststellung in dieser Richtung überhaupt voraussetzen. Denn auch wenn man fordert, daß die kartellmäßige Bindung der Verpflichteten erweislich jenen Zweck verfolgen müsse, so können aus dieser Rechtsauffassung vorliegend gegen die Anwendbarkeit der §§ 1 u. 8 a. a. O. doch Bedenken nicht hergeleitet werden, daß die Antragsgegnerin sich entgegenhalten lassen muß, daß sich die Gesellschafter nicht nur in § 5 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages verpflichtet haben, für die Vertragsdauer eines jeden Verkaufs der Erzeugnisse an Dritte sich zu enthalten, sondern in Abs. 1 Satz 3 dieser Bestimmung sogar die Verpflichtung übernommen haben, eine unstatthafte Mehrerzeugung zu lagern oder zu vernichten. Hieraus erhellt, daß die von ihnen der Gesellschaft abzuliefernden, zu lagernden oder zu vernichtenden Teermengen unter allen Umständen dem freien Markte ferngehalten und damit die Gestaltung des freien Marktes wesentlich beeinflußt werden sollte.

Was die weitere Frage anlangt, ob auch den Antragstellerinnen der hier erhobene Feststellungsanspruch zusteht, so ist davon auszugehen, daß das Antragsrecht des § 8 Abs. 3 a. a. O. in gleicher Weise dem Kündigungsempfänger — also regelmäßig dem Kartell — wie dem Kündigenden selbst zusteht.

Will aber der Kündigende das KartGer. anrufen, so ist auch er ebenso wie der Kündigungsempfänger an die zweiwöchige Frist des Abs. 3 a. a. O. gebunden. Zu dieser Annahme nötigt der Wortlaut der Vorschrift, die jedem Beteiligten, also auch dem Kündigenden mit der Wendung: „der Antrag ist binnen zwei Wochen zu stellen", die Verpflichtung auferlegt, diese Frist bei der Antragstellung innezuhalten. Welche rechtspolitischen Gründe maßgebend gewesen sind, dies auch von dem Kündigenden zu fordern, steht dahin. Das in der VO. auch sonst hervortretende Bestreben des Gesetzgebers, das Verfahren zu beschleunigen, legt die Annahme nahe, daß die KartVO. auch den Kündigenden nicht auf unbestimmte Zeit in die Lage versetzen wollte, das KartGer. zur Entsch. über die Zulässigkeit seiner Kündigung anzurufen, und daß deshalb die Ausschlußfrist für alle Beteiligten so kurz bemessen wurde, wie es in § 8 geschehen ist. Welche Erwägungen aber auch immer den Gesetzgeber geleitet haben mögen, sie können an dem formalen und zweifelsfrei zwingenden Charakter der Vorschrift nichts ändern.

Durch den Ablauf der Ausschlußfrist erlischt das Antragsrecht der Beteiligten. Damit ist dem KartGer. die Möglichkeit genommen, nach Fristablauf die Zulässigkeit der fristlosen Kündigung nachzuprüfen. Mangels der ausdrücklichen Zuweisung einer entsprechenden Zuständigkeit ist dann das KartGer. aber auch nicht mehr befugt, auf Antrag die Fiktionswirkung des Satz 3 Abs. 3 a. a. O. entscheidungsmäßig festzustellen.

Wenn in dem Schrifttum demgegenüber darauf hingewiesen wird, daß das KartGer. regelmäßig in jedem Kündigungsstreit die Rechtzeitigkeit und Wirksamkeit des Antrages, wenn auch nur als Vorfrage zu prüfen hat (vgl. JW. 1926, 2915 u. 1927, 1079), so ist das an sich zwar richtig; aber diese Pflicht zur Prüfung der Voraussetzungen seiner Zuständigkeit verleiht dem KartGer. nicht ohne weiteres auch die Zuständigkeit, im Streitfall auch die im Satz 3 Abs. 3 a. a. O. an die verspätete Antragstellung geknüpfte Wirkung der fristlosen Kündigung festzustellen. Hierüber haben vielmehr ungeachtet der Vorschrift des § 12 KartVO. nach der gegenwärtigen Gesetzeslage, wie anscheinend auch das RG. in seinem Urt. v. 28. Sept. 1926 (RG. 114, 262[1])) angenommen hat, die ordentl. Gerichte und Schiedsgerichte zu entscheiden.

(KartG., Beschl. v. 20. Aug. 1927, K 28/27.)

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke, Berlin.

1. Zwangsbeitreibung von Krankenkassenbeiträgen. Die Zwangsbeitreibung von Krankenkassenbeiträgen (§ 28 RVO.) wird in Preußen nicht dadurch gehindert, daß der Arbeitgeber seine Beitragspflicht bestritten und nach § 405 Abs. 2 RVO. die Entscheidung des Versicherungsamtes beantragt hat.

§ 28 Abs. 1 der RVO. schreibt vor, daß Rückstände wie Gemeindeabgaben beigetrieben werden. Sie unterliegen demnach in Preußen im Hinblick auf § 90 des Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893 der Beitreibung im Verwaltungszwangsverfahren nach

---

in der Teerverwertungs-GmbH. kein Kartell i. S. der KartVO. sieht, berücksichtigt nicht die Verpflichtung zur Lagerung und Vernichtung der Mehrerzeugung). Wenn auch das KartGer. wiederum eine bestimmte Stellungnahme vermeidet, so klingt doch durch die Entsch. etwas wie eine leise Neigung zu der Ansicht, daß der Zweck der Marktbeeinflussung nicht festgestellt zu werden braucht, und diese Vermutung wird durch Ausführungen bei Lucas: ZBH. 1927, 244 und Breslauer-Tschierschky, System 93, bestärkt. Das RG. hat in dem vielerörterten Hagedaurteil (JW. 1926, 2912) auch die Entsch. der grundsätzlichen Frage vermeiden können, da das BG. festgestellt hatte, daß der Vertrag zu dem Zwecke und in der Absicht der Marktbeeinflussung abgeschlossen worden war. Mit Recht hebt das RG. dort hervor, daß die durch den Zusammenschluß beabsichtigte Ausschaltung des Wettbewerbs nicht durch Zusammenfassung von kapitalistischen, sondern durch Zusammenwirken der rechtlich und wirtschaftlich selbständig bleibenden drei Beteiligten erreicht werden sollte. Das KartGer. wird auf die Dauer die Stellungnahme zu der Streitfrage nicht vermeiden können; die Vereinigungen, die seiner Rspr. unterliegen, werden einmal abgegrenzt werden müssen. Daß das KartGer. dies bisher nicht getan hat, soll ihm freilich nicht zum Vorwurf gemacht werden; es ist sicher richtiger für die Entsch. einer so wichtigen Frage, erst Material zu sammeln und tastend vorwärtszuschreiten.

Schließt man sich der oben angeführten Ansicht Isays an, so kommt man dazu, jede Vertragsgemeinschaft, sofern sie irgendwie die Vertragschließenden in der Freiheit der Erzeugung oder des Absatzes beschränkt, besonders also jede Interessengemeinschaft, der KartVO. zu unterstellen und ihre Kündigung nach § 8 KartVO. zu ermöglichen (denn eine Interessengemeinschaft, die sich auf das Geschäftserträgnis beschränkt, gibt es nicht). Diese Ansicht ist abzulehnen. Gegen sie spricht der Aufbau der KartVO., die scharfe Unterscheidung zwischen §§ 1—9 einerseits und § 10 andererseits, die in der Klammer des § 1 enthaltene Bezeichnung der betroffenen Verbände, die sonst nicht nur überflüssig, sondern sinnverwirrend wäre, besonders aber der Zweck der KartVO., der ein ganz beschränkter ist. Dem Zweck der KartVO. liegt es z. B. völlig fern, die Kündigung einer Interessengemeinschaft zu erleichtern, deren Zweck dahin geht, durch Arbeitsteilung zwischen den verschiedenen Gesellschaftern die Produktion zu verbilligen.

II. In JW. 1926, 2915 hat das RG., ohne zur Herbeiführung einer Entsch. des KartGer. das Verfahren auszusetzen, entschieden, daß infolge Unterlassung des Antrags gem. § 8 III KartVO. die Kündigung unanfechtbar geworden sei. Dieser Ansicht, daß die ordentlichen Gerichte zu entscheiden haben, ob eine Kündigung durch Unterlassung des Antrags gem. § 8 III KartVO. unanfechtbar geworden ist, schließt sich nunmehr das KartGer. an. Gegen sie sprechen gewichtige Gründe, die von Flechtheim in seiner Besprechung der Entsch. des RG.: JW. 1926, ff. dargelegt sind. Nachdem das KartGer. sich nunmehr dem RG. angeschlossen hat, ist die Streitfrage für die Praxis als gelöst anzusehen.

III. Da das KartGer. sich wegen der Fristversäumnis für die Feststellung unzuständig hält, ob die Kündigung wirksam geworden ist, war es nicht gezwungen, in eine Prüfung der Frage einzutreten, ob §§ 1, 8 KartVO. überhaupt auf den Streitfall Anwendung finden; es hätte diese Frage dahingestellt sein lassen können. Aber das KartGer. war aber nicht daran gehindert, die Kartelleigenschaft in seinen Gründen festzustellen. Die Vereinigung wurde durch diese Feststellung in den Gründen auch nicht „beschwert"; denn die Gründe gehen nicht in Rechtskraft über, und das ordentliche Gericht ist daher an die Feststellung in den Gründen nicht gebunden, wenn es bei einer ihm obliegenden Entsch. sich mit der Kartelleigenschaft der Vereinigung befassen muß. Praktisch stellt die Feststellung der Kartelleigenschaft in den Gründen einen Kompromiß dar. Das KartGer. wollte an dieser Frage, die sein eigentliches Gebiet betrifft, anscheinend nicht vorübergehen und hat so, ohne eine urteilsmäßige Feststellung der Wirksamkeit der Kündigung zu treffen, seine wissenschaftliche Ansicht, daß sie wirksam ist, zum Ausdruck gebracht. Das KartGer. ist so auf halbem Wege stehen geblieben. Die Gefahr dieser Halbheit bedarf nicht der Darlegung.

IV. In einer Besprechung der Entsch. in einer Tageszeitung ist den kündigenden Kartellmitgliedern allgemein der Rat gegeben worden, ihrerseits stets das KartGer. innerhalb der Zweiwochenfrist anzurufen, um eine zweifelsfreie Klärung der Frage ihrer Verbandszugehörigkeit herbeizuführen, wenn der Verband seine Kartelleigenschaft bestreitet, oder mit der Möglichkeit zu rechnen ist, daß er sie bestreiten könnte. Dieser Rat mag für gewisse Fälle richtig sein, nicht für alle. Es kommt auf die Interessenlage im einzelnen Fall an.

Daß auch das kündigende Kartellmitglied zu den „Beteiligten" gehört, die das KartGer. gem. § 8 III KartVO. anrufen können, entspricht dem Wortlaut (vgl. auch § 192 VO. über das RWG.; Haußmann-Hollaender a. a. O. 133). Wenn auch die Kündigung infolge Fristablaufs wirksam wird, ist die Entsch. des KartGer. über die Zulässigkeit der Kündigung nicht grundsätzlich überflüssig (so Isay in Isay-Tschierschky 280; Goldbaum. KartVO. 176).

[1]) JW. 1926, 2912

der Verordnung v. 15. Nov. 1899. Nach § 28 Abs. 1 Satz 2 RVO. regelt sich nach den landesgesetzlichen Vorschriften aber auch die aufschiebende Wirkung der Einwendungen gegen die Zahlungspflicht. Nach § 18 der preuß. VO. v. 15. Nov. 1899 kann sich der in Anspruch genommene Schuldner gegen die Zwangsvollstreckung nur schützen, wenn er entweder eine Fristbewilligung vorzeigt oder die vollständige Berichtigung des beizutreibenden Geldbetrags durch eine Quittung oder einen Postschein nachweist. Diese Bestimmung gilt auch für streitige Forderungen, denn nach § 75 des Kommunalabgabengesetzes wird durch Einspruch oder Klagen die Verpflichtung des in Anspruch genommenen Abgabeschuldners zur Zahlung oder Leistung nicht aufgeschoben, begründet also unabhängig von einem Streitverfahren eine vorläufige Zahlungspflicht.

(RVA., Entsch. d. BeschlSen. v. 11. Sept. 1925, II K 39/25 B.)

*

2. Dauernde Berufsunfähigkeit. Eine Krankheit, die den Betroffenen seit ihrem Beginne berufsunfähig gemacht hat, braucht nicht notwendig als von vornherein mit „dauernder" Berufsunfähigkeit verbunden angesehen werden; es können vielmehr zwei Krankheitsabschnitte bestehen.

(RVA., RevEntsch. v. 9. Jan. 1925, IIa AV 115/24.)

Reichsschuldenverwaltung.

1. § 12 Abs. 1 Satz 4 AnlAblG. findet auch auf Valutaverbindlichkeiten Anwendung, wenn die Währung, in der die Schuld begründet wurde, nicht entwertet ist.

Die Staffelung bezweckt, die großen in Reichsanleihen angelegten Vermögen mit Rücksicht auf ihre höhere wirtschaftliche Leistungsfähigkeit bei der Aufw. zu beschränken. Der Verfolgung dieses Zweckes entspricht es, wenn die Auslosungsrechte, die auf große Anleihebeträge entfallen, zu deren Zeichnung Schulden gemacht sind, nicht in demselben Maße gestaffelt werden, wie die auf unbelastete Vermögen entfallenden, wobei allerdings zu bemerken ist, daß die Vergünstigung sich nur auf Kriegsanleihezeichnungen bezieht. Maßgebend für die Beschränkung der Staffelung ist demnach die Höhe der Verbindlichkeit. Schulden in Papiermarkwährung, die nicht aufzuwerten sind, finden demgemäß überhaupt keine Berücksichtigung, weil der Goldwert dieser Verbindlichkeiten sich in der geltenden Währung praktisch nicht mehr darstellen läßt, ihr Bestehen also das Vermögen des Anleihegläubigers nicht mindert, wohl aber alle in Reichsmark berechenbaren, das Vermögen des Gläubigers beeinträchtigenden Schulden, die zur Kriegsanleihezeichnung aufgenommen wurden, also sowohl aufzuwertenden Schulden, die in einer seit Aufnahme entwerteten Währung begründet sind, wie auch solche Verbindlichkeiten, die in einer nichtentwerteten und daher auch nicht entwertbaren Währung aufgenommen sind.

(Reichsschuldenverwaltung, Beschl. v. 5. Nov. 1927, BeschwReg. 8509.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Wilh. Heymann, Bremen.

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von OVGR. Geh. RegRat von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. PrHandelskammerG. v. 24. Febr. 1870 bzw. 19. Aug 1879. Wann ist ein Unternehmen als Handwerksbetrieb anzusehen und sein Inhaber deshalb nicht beitragspflichtig zur Handelskammer? †)

Nach § 3 Abs. 2 Ziff. 1 Ges. über die Handelskammern sind verpflichtet, zu den Kosten der Handelskammer beizutragen, sofern sie zur Gewerbesteuer veranlagt sind, die Kaufleute, die als Inhaber einer Firma in einem für den Bezirk der Handelskammer geführten Handelsregister eingetragen stehen. Kaufmann ist nach § 1 HGB., wer ein Handelsgewerbe (Abs. 2 Ziff. 1 a. a. O.) betreibt. Nach § 4 finden die Vorschriften über die Firmen, Handelsbücher und die Prokura auf Handwerker und Kleingewerbetreibende keine Anwendung. Diese sogenannten Minderkaufleute sind weder berechtigt noch verpflichtet, ihre Firma in das Handelsregister eintragen zu lassen. Sie sind zwar auch Kaufleute i. S. § 1 Ziff. 1 a. a. O. Das genügt aber nicht, um ihre Pflicht zur Zahlung von Handelskammerbeiträgen zu begründen; denn das Handelskammerges. bezweckt die Organisation des Kaufmannsstandes in einem anderen als dem aus § 1 HGB. sich ergebenden Sinne, es will nur die Vollkaufleute, nicht aber die Minderkaufleute umfassen. Wer nur Handwerker ist, ist nicht Kaufmann i. S. § 3 Handelskammerges. (Urt. d. OVG. v. 19. Sept. 1912 — III C 44/12). Kl. würde also mit der Bäckermühle zu den Kosten der Handelskammer nicht herangezogen werden können, wenn der Betrieb nur ein Handwerksbetrieb sein würde. Nach der ständ. Rspr. des OVG. ist für die Frage, ob ein Unternehmen als ein Fabrikbetrieb oder als ein Handwerksbetrieb anzusehen sei, nicht sein Umfang, auch nicht der Umstand, daß das Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, sondern nur die Art und das Wesen des inneren Betriebes maßgebend (Urt. v. 30. Juni u. 8. Dez. 1904: PrVerwBl. 26, 616; 27, 358; OVG. 66, 383 ff.). Zum Handwerksbetriebe gehört vor allem, daß der Unternehmer sich an den technischen Hergängen der Warenerzeugung selbst beteiligt, sei es durch unmittelbare Mitarbeit, sei es wenigstens durch Leitung und Aufsichtsführung; dagegen ist derjenige Unternehmer kein Handwerker, der einen Handwerksbetrieb so führt, daß er Ausführung sowie Leitung der technischen handwerklichen Arbeit anderen Personen überträgt und seinerseits lediglich die kaufmännische Seite des Betriebes bearbeitet. Er ist unter diesen Voraussetzungen selbst dann nicht Handwerker, wenn er eine handwerkliche Fachbildung besitzt (vgl. OVG. 67, 368 ff.; Staub, HGB., 9. Aufl. Anm. 26 zu § 4). Wie aus den Vorgängen über die Beschwerde des Kl. gegen seine Heranziehung zu den Kosten der Handwerks-

Denn es kann von sehr wesentlicher Bedeutung sein, eine Entsch. des KartGer. zu erhalten, ob die Kündigung materiell gerechtfertigt war. Dies zeigt gerade der vorliegende Fall; es kann z. B. den Interessen des Kartellmitgliedes sehr zuwiderlaufen, erst nach Jahren durch eine Entsch. der ordentlichen Gerichte zu erfahren, von welchem Zeitpunkt ab es aus dem Kartell ausgeschieden.

RA. Dr. Adolf Hollaender, Berlin.

Zu 1. Die Abgrenzung zwischen kaufmännischem und Handwerksbetrieb unterliegt häufigen im Rechtsweg zu entscheidenden Streitfragen besonders wegen des Nebeneinanderlaufens der gesonderten Organisationen der Handels- und Handwerkskammern, die bei Grenzfällen jede für sich das Recht zur Heranziehung zu den Beiträgen, welche sie der einen oder der anderen Berufskategorie zur Aufbringung ihres Bedarfs aufzuerlegen gesetzlich ermächtigt sind, in Anspruch nehmen. Derselbe Zweifel ist in der Regel bereits bei der Frage der Eintragung eines Betriebes ins Handelsregister zum Austrag gebracht. Es gibt aber Fälle, in denen sich diese Fragen nicht decken: so bei den Minderkaufleuten. Im vorl. Falle hat der Kl., wie sich aus dem nicht zum Abdruck gelangten Teil des Urt. des OVG. ergibt, zwei Betriebe an zwei verschiedenen Orten: einen Handelsgewerbebetrieb mit Getreide, Futter- und Düngemitteln usw. und einen Mühlenbetrieb. Die Eigenschaft des letzteren steht zur Entsch. Das OVG. legt das entscheidende Gewicht allein auf das persönliche Tätigkeitsgebiet des Eigentümers im Betriebe. Handwerksmäßig wird danach das Unternehmen betrieben, in welchem der Unternehmer selbst an der technischen Warenerzeugung durch Mitarbeit, Leitung oder Aufsicht sich betätigt. Auf den Umfang des Betriebes wird kein Gewicht gelegt. Das ist gewiß zutreffend, doch wird man die konkreten Verhältnisse stets heranziehen müssen. Allein entscheiden kann nicht unter allen Umständen der Tätigkeitsbereich des Betriebsinhabers. Es ist beispielsweise denkbar und in der Geschichte des Gewerbes gerade bei späteren besonders hervorragenden Betrieben vorgekommen, daß ein ursprünglicher Handwerksbetrieb sich zu einem industriellen Großunternehmen auswächst, daß der Leiter Eigentümer bleibt und sich technisch im Betriebe oder der Aufsicht über ihn betätigt, die kaufmännische Betätigung aber seinen Söhnen oder vertrauenswürdigen Angestellten überläßt. Der alte W. konnte, als sein Betrieb sich schon zu einer der ersten Berliner Maschinenfabriken ausgewachsen hatte, nicht viel mehr als seinen Namen schreiben, wäre also zur kaufmännischen Leitung nicht befähigt gewesen. In solchem Fall wird man das Unternehmen als kaufmännisches ansehen müssen. Es kann also jedenfalls nicht aus der hier gegebenen Entsch. der Schluß aus dem Gegenteil gezogen werden, daß die Art der Beteiligung des Inhabers **allein** für die Einordnung des Betriebes entscheidend sei.

In JW. 1926, 2930[30] ist ein KGBeschluß v. 5. Nov. 1925 mitgeteilt, der einen dem vorliegenden in mancher Beziehung ähnlichen Fall behandelt. Auch hier lagen mehrere (3) Betriebsstätten vor, die sich allerdings am gleichen Ort — in Stettin — befanden. Die im Betriebe hergestellten Back- und Konditorwaren werden in einem Haupt-, einem Nebengeschäft und einem Café vertrieben. Das KG., das mit den Vorinstanzen die Eintragungspflicht bejaht, erklärt mit Recht die Prüfung der individuellen Beschaffenheit des **Betriebes** für erforderlich, wobei dessen Größe nicht entscheiden könne. Unter den entscheidenden Einzelmomenten werden **neben** dem Verhältnis des Meisters zu den Gehilfen die Art und das Maß der Arbeitsteilung, die Verwendung von Maschinenkraft, die Inanspruchnahme von Wechselkredit hervorgehoben. Mir scheint diese Verallgemeinerung der Unterscheidungsmerkmale den Vorzug vor der zu sehr auf das **eine** Moment Gewicht legenden Entsch. des OVG. zu verdienen.

Die Abgrenzungsfrage ist nicht nur für die Beurteilung de lege lata, sondern auch für die bevorstehenden gesetzlichen Maßnahmen auf dem Gebiet der Handwerkerfragen von Wichtigkeit. Nach dem dem vorl. RWirtschR. im Sommer zugegangenen Entw. eines Ges. zur Änderung der GewO. und des HGB., des sog. Handwerksges., würde für die Eintragungspflicht der Umfang des Betriebes nicht mehr entscheidend sein. Das entspricht an sich den seit Erlaß des HGB. geänderten Rechtsauffassungen. Dann fällt auch das Nebeneinandergehen der Verwaltungsrechtszuständigkeit und der freiw.

kammer für das Rechnungsjahr 1924 hervorgeht, legt der Kl. in dem Betriebe der B.Mühle selbst nicht mit Hand an, sondern hat nur für den Einkauf der Rohprodukte, den Verkauf der Fabrikate und die Leitung des gesamten Unternehmens zu sorgen; er hat auch das Müllerhandwerk nicht gelernt, sondern ist Kaufmann. Eine Tätigkeit aber, die sich im wesentlichen nur vor Beginn und nach Beendigung des Erzeugungsvorganges geltend macht, ist keine Beteiligung an diesen Vorgängen selbst (vgl. OVG. 67, 368). Der Mühlenbetrieb des Kl. stellt sich somit nicht als ein Handwerksbetrieb dar. Seine Heranziehung zu den Handelskammerbeiträgen war daher gerechtfertigt.

(PrOVG., VIII. Sen., Urt. v. 27. Mai 1927, VIII C 35/26.)

D. Gemischte Schiedsgerichte.

Deutsch-Belgischer Gemischter Schiedsgerichtshof.

1. Art. 296 VV. **Die Versäumung der Anmeldung einer im Ausgleichsverfahren zu regelnden Forderung innerhalb der dafür bestehenden Fristen hat die Ausschließung der Forderung zur Folge.** †)

Die Bekl. — in Deutschland wohnhafte deutsche Reichsangehörige — betrieben bereits vor dem Kriege und auch noch während des Krieges in einem von dem Grundstückseigentümer de C. gepachteten Lokale in Brüssel eine Gastwirtschaft. Die zur Einrichtung und zum Betriebe erforderlichen Mittel hatte ihnen der Kl., ein in Belgien wohnhafter belgischer Staatsangehöriger, darlehnsweise zur Verfügung gestellt, und zwar größtenteils vor dem Kriege, in geringem Umfange auch während des Krieges. Nach dem Waffenstillstande wurde das Vermögen der Bekl. seitens der belg. Regierung unter Sequester gestellt. Der Kl. versuchte sich nunmehr zunächst dadurch wegen seiner Forderungen zu befriedigen, daß er im Einverständnis mit dem Sequester den Wirtschaftsbetrieb selbst übernahm, mußte diesen Versuch jedoch auf Grund eines vom Verpächter de C. gegen ihn erstrittenen Räumungsurteils aufgeben. Er hat sodann am 2. April 1926 vor dem deutsch-belg. GemSchGH. Klage erhoben und Rückzahlung der Darlehnssumme wahlweise im Ausgleichsverfahren oder unmittelbar von dem Bekl. verlangt.

Das Gericht hat die Kl. für unzulässig erklärt:

Bei den eingeklagten Forderungen handelt es sich zum größten Teil um Vorkriegsforderungen oder um im Kriege fällig (exigible) gewordene Forderungen, die aus Vorkriegsverträgen herrühren. Sie mußten also im Hinblick auf Staatsangehörigkeit und Aufenthaltsort (résidence) der Parteien im Wege des Ausgleichsverfahrens geregelt werden. Die Forderungen sind aber bei dem belg. Amte vor dem Ablauf der im § 5 der Anlage zu Art. 296 VV. vorgesehenen und später durch Ämtervereinbarung bis zum 1. Mai 1924 verlängerten Frist nicht zur Anmeldung gelangt. Diese Fristversäumnis hat die Ausschließung (forclusion) der Forderung zur Folge. Eine Wiedereinsetzung des Kl. durch das GemSchG. kommt nicht in Betracht, da dem GemSchG. mangels einer diesbezüglichen Bestimmung des VV. eine Befugnis dazu fehlt. — Auch insoweit, als die Forderungen nicht in das Ausgleichverfahren fallen, kann das GemSchG. in eine sachliche Prüfung nicht eintreten. Denn soweit die Forderungen auf Grund des Art. 304 b Abs. 2 unmittelbar vor das GemSchG. gebracht werden könnten, hätte der Kl. die in der ProzeßO. vorgesehene Klagefrist einhalten müssen. Er hat diese aber nicht nur ungenutzt verstreichen lassen, weil er der Meinung war, daß er sich wegen seiner Forderungen ohne Beschreitung des Rechtsweges werde befriedigen können, sondern er hat auch nach Erlaß der belg. Urteile, die ihm das Verkehrte seines Weges vor Augen führten, noch fast zwei Jahre mit der Einbringung der Klage gewartet.

(Deutsch Belg. GemSchGH., Urt. v. 28. Okt. 1927, Bolsius w. Axmacher Nr. 1307.)

Gerichtsbarkeit der ordentl. Gerichte fort. Aber für die Organisationszugehörigkeit und Beitragspflicht bleibt die erstere maßgebend. Es ist daher nicht ohne Bedeutung, welche Stellung das OVG. einnimmt. Insofern ist die obige Entsch. wichtig.

Geh. JR. Dr. Heinrich Dove, Berlin.

Zu 1. Das deutsch-belg. GemSchG. bringt mit obigem Urteile zum ersten Male die Frage zur Entsch., welche Rechtsfolgen das Verstreichenlassen der Anmeldefristen im Ausgleichsverfahren für an sich ausgleichsfähige Forderungen hat. Die Feststellung des Gerichtes, daß die Anmeldefristen Ausschlußfristen darstellen, deren Ablauf den Rechtsverlust zur Folge hat, erscheint zutreffend. Zur Begründung hätte das Gericht anführen können, daß der mit der Schaffung des Ausgleichsverfahrens verfolgte Zweck offenbar in erster Linie der war, sämtliche Vorkriegsansprüche baldmöglichst abzuwickeln, wenn dies Ziel auch in keiner Weise erreicht worden ist. Diesem Zwecke würde es aber widersprechen, wollte man nach Ablauf der Anmeldefrist noch eine Geltendmachung ausgleichsfähiger Forderungen, auf welchem Wege es auch sei, zulassen. Es kommt hinzu, daß die beteiligten Staaten auf Grund des Art. 296 litt. a jede unmittelbare Regelung ausgleichsfähiger Forderungen und Schulden verboten haben, und daß diese Verbote auch dann bestehen bleiben, wenn die betreffenden Forderungen nicht zur Anmeldung gelangt sind. — Ausgleichsfähige Forderungen werden daher auch vor innerstaatlichen Gerichten nicht mehr eingeklagt werden können. In erster Linie kommt dies in Betracht (Art. 296 Ziff. 1 u. 2 VV.) für reine Geldforderungen, die entweder schon vor dem Kriege fällig waren oder während des Krieges fällig wurden, aber auf Vorkriegsverträgen beruhen, wenn Gläubiger und Schuldner bei Friedensschluß Angehörige zweier dem Ausgleichsverfahren angeschlossener Staaten waren und damals in den betreffenden Staaten ihren gewöhnlichen Aufenthalt (résidence) hatten.

LR. Dr. Danckelmann, Berlin.

Zu 2. Die Entsch. stellt sich als eine Entsch. dem Grunde nach dar. Der GemSchGH. anerkennt nur das Bestehen einer vertraglichen Bindung des Bekl. sowohl aus Privatvertrag als aus notariellem Vertrag und das Entstehen verschiedener Forderungen hieraus, deren Betrag er nicht feststellt. Er spricht auch keine Verurteilung zur Zahlung aus, sondern verweist hinsichtlich der Leistungsklage auf den ordentlichen Rechtsweg, der im vorliegenden Fall in der Schweiz zu beschreiten ist. Die Verweisung ist damit begründet, daß der deutsche Schuldner bei Friedensschluß seinen Wohnsitz nicht im Gebiet seiner Staatsangehörigkeit hatte (Art. 296 Ziff. 1 VV.).

Der GemSchGH. hat zwar darüber hinaus nach Art. 304 b Abs. 2 VV. die Macht, alle Vorkriegsverträge (mit Ausnahme der nach den Gesetzen der alliierten, assoziierten oder neutralen Mächte zur Zuständigkeit der LG. dieser Mächte gehörigen Streitfragen) zu regeln. Wieweit er aber diese Regelung vornimmt, macht er offenbar von den Verhältnissen des einzelnen Falles abhängig. Wohl ist seinen Entsch. hinsichtlich der Staatsangehörigen der Vertragsstaaten verbindliche Kraft beigelegt. Doch endigt diese praktisch an den besonderen Schwierigkeiten oder der Unmöglichkeit der Vollstreckung. So vermeidet es der GemSchGH., diese heiklen Fragen der Vollstreckung außerhalb der Vertragsländer des VV. anzuschneiden, und beschränkt sich darauf, den Klaganspruch dem Grunde nach als gerechtfertigt anzuerkennen. Er verurteilt übrigens den Bekl. zu den Kosten des Rechtsstreits vor dem GemSchGH. und weist den deutschen Staatsvertreter zur Beitreibung an. Aber auch dieser ist für die Vollstreckung auf Klage in der Schweiz angewiesen, sofern der Bekl. nicht die Kosten vorgeschossen hatte.

Die deutsche Staatsvertretung mißt der Entsch. insofern grundsätzliche Bedeutung bei, als sich der GemSchGH. nicht für zuständig halte, eine Verurteilung zur Zahlung auszusprechen, obwohl bei der vertraglichen Grundlage der Klage an sich die Zuständigkeit nach Art. 304 b Abs. 2 VV. gegeben wäre. Die Zuständigkeit wäre nach der ganzen Anlage der fraglichen Bestimmungen des VV. sicherlich vorhanden, — ebenso nach dem „Willen des Gesetzgebers", der den VV. als „das Grundgesetz Europas, ja der Welt" proklamierte. Der GemSchGH. wünscht aber im wohlverstandenen Interesse seines Ansehens nicht, Dinge zu regeln, die sich tatsächlich „seiner Macht entziehen", und Sprüche zu erlassen, die der praktischen Wirkung entbehren und ihn mit dem Schein des Eingriffs in die Gerichtsbarkeit der neutralen Länder belasten würden.

RA. Dr. Karl Weidlich, Stuttgart.

Deutsch-Französischer Gemischter Schiedsgerichtshof.

2. Art. 296, 304 b VV. **Der GemSchGH. spricht dann keine Verurteilung zur Zahlung aus Art. 304 b VV. aus, wenn die Vollstreckbarkeit des Urteils nicht gesichert ist.** †)

Aus den Klagtatsachen ergibt sich nicht, daß der Bekl. am 10. Jan. 1920 auf deutschem Gebiet gewohnt hätte. Demgemäß ist zu erklären, daß die eingeklagte Forderung nicht durch Vermittlung der Ausgleichsämter zu regeln ist, die der GemSchGH. nicht ersetzen kann (auxquels le présent Tribunal ne saurait se substituer).

Wenngleich der Gerichtshof unstreitig zuständig ist, das Bestehen der fraglichen Schulden festzustellen und das Vorhandensein des Rechtes der franz. Partei anzuerkennen, so entzieht es sich doch **seiner Macht**, anläßlich dieser Anerkennung eine **Verurteilung zugunsten des Gläubigers auszusprechen**, der gegen einen nicht in Deutschland wohnenden deutschen Schuldner klagt; er gibt also dem Gläubiger gem. § 23 des Anh. zu Art. 296 VV. die Befugnis, den so festgestellten Anspruch vor den ordentlichen Gerichten oder auf jedem anderen Wege Rechtens geltend zu machen.

(Deutsch franz. GemSchGH., Urt. v. 30 Juni 1926, S IV 184.)

Von der sonst am Schlusse der Nummer gebrachten Übersicht der Rechtsprechung wird in dieser und der folgenden Nummer Abstand genommen, weil das Register 1927 — das diese Übersicht mit umfaßt — bereits Anfang Januar 1928 erscheinen wird.

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin W 62, Maaßenstraße 27. (Fernsprecher: Nollendorf 6330.)
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.